

AZIONI DI SISTEMA PER LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

A Ubaldo con affetto e riconoscenza

Nel corso della programmazione degli interventi FSE 2000-2006 si è ravvisata la necessità di sostenere i processi di riforma in atto nella Pubblica Amministrazione, attraverso Azioni di Sistema gestite a livello centrale dal Dipartimento della Funzione Pubblica (DFP), al fine di assicurare, in un'ottica di coesione ed inclusione, omogeneità e coerenza, sul territorio nazionale, a tutti gli interventi rivolti alle Pubbliche Amministrazioni. Ciò ha portato alla definizione di un Programma Operativo Nazionale (PON) "Assistenza Tecnica e Azioni di Sistema (ATAS)" per le aree Obiettivo 1, e di un PON di "Azioni di Sistema" per le aree Obiettivo 3.

In relazione ai due PON, il Formez predispone piani operativi che, una volta approvati dal Dipartimento e presentati ai Comitati di Sorveglianza, portano poi alla realizzazione di specifici progetti ed interventi.

La compresenza dei due obiettivi permette al Formez di avviare attività sul territorio nazionale, coinvolgendo tutte le regioni in un'ottica di sistema e secondo criteri di ottimizzazione e di positivi scambi di esperienze. L'approccio perseguito dal Formez, che trova nel Piano la sua concreta espressione, vede le Azioni stesse come derivanti da due principi complementari e convergenti. Alcune Azioni nascono dal basso, da una lettura dei singoli, specifici contesti, e poi, attraverso processi successivi di modellizzazione e "de-contestualizzazione" consentono di portare a sistema quello che i contesti hanno prodotto. Così facendo, l'Azione di Sistema "restituisce" ai territori le loro stesse esperienze, attribuendo loro valore aggiunto consentendone riusabilità e diffusione. Altre Azioni, di converso, nascono con una visibilità dall'alto, meno impegnata nella gestione del quotidiano e più aperta alla ricerca, all'esperienza di nicchia o di "frontiera". In questo caso, il modello proposto viene poi immediatamente offerto ai territori per la sperimentazione, perché siano i territori a consentire di apprezzarne il valore e l'utilità, e a dare concretezza ai modelli e corpo alle ricerche, oltre che a decretarne l'utilizzabilità. In questo caso l'Azione di Sistema "ritorna" al centro che potrà dunque avviarne la diffusione su più ampia scala.

Questa collana si inserisce a pieno titolo nello spirito delle Azioni di Sistema dal momento che nasce per dare sia maggiore diffusione ai risultati dei progetti realizzati dal Formez, sia maggiore organicità alle Azioni, attraverso una riflessione e un dibattito sulle stesse, sulle opportunità e modalità di trasferimento di modelli efficaci e di buone pratiche tra amministrazioni.

Il Presidente
Carlo Flamment

Responsabile editoria
Anna Mura



UNIONE EUROPEA
Fondo sociale europeo



**MINISTERO DEL LAVORO
E DELLE POLITICHE SOCIALI**
Dipartimento per le politiche del lavoro
e dell'occupazione e tutela dei lavoratori
UFFICIO CENTRALE OFPL



PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI
**DIPARTIMENTO DELLA
FUNZIONE PUBBLICA**
per l'efficienza delle amministrazioni



17

LAVORO PUBBLICO E FLESSIBILITÀ

MANUALE OPERATIVO

Formez

Formez • Area Editoria e Documentazione

Il volume è stato curato da
Caterina Cordella e Pierfausto Pagliara

Contributi di:
Arturo Bianco, Umberto Carabelli, Caterina Cordella, Domenico Di Cocco,
Arturo Maresca, Pierfausto Pagliara, Rosario Soloperto, Valerio Speciale,
Vincenzo Veneziano

Organizzazione editoriale
Paola Pezzuto, Vincenza D'Elia



Questo manuale costituisce uno dei prodotti del Progetto “Flessibilità e Lavoro pubblico 2”, realizzato dal Fornez nell’ambito della Misura D.2, “Azioni di sistema per favorire l’adeguamento delle competenze della P. A.”, Azione 2 – Sperimentazione di forme contrattuali flessibili e del telelavoro.

Il Progetto si ricollega al progetto finalizzato del Dipartimento della Funzione Pubblica sullo stesso tema, conclusosi nel 2002. Così come nella precedente esperienza, l’impegno dello staff e degli esperti coinvolti si è concretizzato nella predisposizione di un manuale operativo rivolto alle amministrazioni che intendano ricorrere, anche in forma sperimentale, a forme flessibili di assunzione e/o impiego delle risorse umane.

La pubblicazione offre un percorso metodologico e un’ampia casistica di esperienze applicative raccolte prevalentemente in occasione della realizzazione dell’attività dei 4 Laboratori territoriali destinati agli enti locali di Abruzzo, Lazio, Marche e Veneto, e del Laboratorio centrale rivolto alle amministrazioni statali.

Il confronto proficuo con i responsabili delle risorse umane delle amministrazioni partecipanti, la varietà delle esperienze analizzate, sia durante gli incontri, sia attraverso l’ulteriore scambio nell’ambito del sito del Progetto, hanno offerto una occasione unica per la messa a fuoco delle problematiche più rilevanti che le amministrazioni si trovano ad affrontare nel ricorrere alle forme contrattuali flessibili.

La struttura del manuale è articolata in tre parti: il contesto, i manuali operativi a domanda/risposta, i casi e modelli.

Nella prima parte sono affrontate le problematiche gestionali relative, in particolare, all’attività di programmazione organizzativa e dei fabbisogni del personale, che rappresentano il presupposto per un consapevole ed efficace ricorso alle forme contrattuali flessibili. Vengono inoltre analizzati i vincoli e le limitazioni derivanti dalle ultime leggi finanziarie e dalla recente riforma del mercato del lavoro. La seconda parte contiene una articolata griglia di quesiti e risposte, sul modello delle FAQ, su ciascuna tipologia contrattuale flessibile, mentre la terza contiene modelli applicativi avanzati, oltre a

schemi di atti (regolamenti, progetti, convenzioni), messi a punto sulla base della ricognizione delle esperienze di maggior successo.

Con l'occasione, desideriamo ringraziare Francesca Russo, direttore dell'Ufficio per la Formazione nelle Pubbliche Amministrazioni del Dipartimento della Funzione Pubblica, per la possibilità offertaci di sviluppo dei temi della flessibilità. Particolare riconoscenza va, inoltre, a Francesco Verbaro, direttore dell'Ufficio per il Personale delle Pubbliche Amministrazioni dello stesso Dipartimento, per la promozione del Progetto presso i dirigenti del personale dei Ministeri e delle altre amministrazioni statali che hanno animato il Laboratorio centrale, e per il supporto costante assicuratosi sulle principali problematiche in materia.

Ringraziamo, infine, l'Assessore alle politiche del lavoro della Regione Abruzzo Leo Orsini, l'Assessore agli enti locali della Regione Lazio Donato Robilotta, l'Assessore al personale e al lavoro della Regione Marche Ugo Ascoli, l'Assessore al personale della Regione Veneto Raffaele Grazia, per il sostegno allo sviluppo dei Laboratori rivolti ai dirigenti responsabili delle risorse umane degli enti locali dei rispettivi territori.

Vincenzo Veneziano

INDICE



INTRODUZIONE	13
CAPITOLO 1	23
Il contesto	
Dirigenza e gestione delle risorse umane nel nuovo contesto privatizzato di Domenico Di Cocco	25
Programmazione del fabbisogno di personale: il "fabbisogno qualitativo" di Arturo Bianco	38
Dal blocco delle assunzioni al principio di progressiva riduzione della spesa per il personale di Arturo Bianco	46
PA., contratti di lavoro flessibile e riforma del mercato del lavoro: una pausa di riflessione lungo la strada della armonizzazione del lavoro pubblico e privato? di Umberto Carabelli	54
Testimonianze	64
Intervista a Francesco Verbaro	66
Intervista a Nicola Torelli	70
CAPITOLO 2	73
Il contratto di lavoro a termine	
di Umberto Carabelli, Caterina Cordella, Domenico Di Cocco, Pierfausto Pagliara, Rosario Soloperto	75
1. Premessa	75
2. Manuale operativo	80
Fonti e presupposti applicativi	80
Le ragioni obiettive o presupposti causati	85
Procedure e formalità per l'assunzione di lavoratori a termine	93
La proroga ed il rinnovo	102



Il trattamento giuridico ed economico dei lavoratori a termine	106
Il regime sanzionatorio	119
CAPITOLO 3	127
Il CFL e gli altri rapporti a contenuto formativo di Umberto Carabelli, Caterina Cordella, Domenico Di Cocco, Pierfausto Pagliara, Rosario Soloperto	129
1. Premessa	129
2. Manuale operativo	133
Nozione e fonti	133
Il progetto formativo ed il relativo iter di approvazione	136
Procedure di reclutamento dei lavoratori da assumere con CFL	137
Condizioni, divieti e limiti di applicabilità del CFL	140
Trattamento economico e normativo del lavoratore	142
CAPITOLO 4	155
La somministrazione di lavoro a termine di Arturo Maresca, Umberto Carabelli, Caterina Cordella, Domenico Di Cocco, Pierfausto Pagliara, Rosario Soloperto, Valerio Speciale	157
1. Premessa	157
2. Manuale operativo	158
Fonti e vigenza della nuova normativa.	
Periodo transitorio	159
Definizioni, presupposti applicativi e divieti	162
La procedura per l'utilizzo e i costi del contratto di somministrazione a termine	172
La forma del contratto di somministrazione di lavoro	175
I contenuti del contratto di somministrazione	178
Il potere disciplinare e il potere direttivo nei confronti del lavoratore temporaneo	183
Il trattamento retributivo e normativo e gli ulteriori diritti del lavoratore temporaneo	186

Ulteriori obblighi nascenti dal contratto di somministrazione di lavoro	189
Le sanzioni	192

CAPITOLO 5 197

Il ricorso al lavoro autonomo: gli incarichi di collaborazione esterna

di Umberto Carabelli, Caterina Cordella, Domenico Di Cocco, Pierfausto Pagliara, Rosario Soloperto	199
--	-----

1. Premessa	199
2. Manuale operativo	201
Definizioni	201
Fonti, contenuto e limiti all'affidamento	202
Gli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa	209
Poteri del committente	212
Diritti del collaboratore	213
Sezione previdenziale	216
Sezione fiscale	226

CAPITOLO 6 237

Il lavoro a tempo parziale

di Vincenzo Bavaro, Umberto Carabelli, Domenico Di Cocco, Rosario Soloperto	239
---	-----

1. Premessa	239
2. Manuale operativo	242
Aspetti generali	242
Costituzione del rapporto a tempo parziale e trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale	245
Il diniego alla trasformazione	250
Il differimento della trasformazione	253
Gestione flessibile, lavoro supplementare e straordinario	257
Principio di non discriminazione e proporzionamento	259



**CAPITOLO 7** 263**Il telelavoro** 265

a cura di Luca Soda

1. Premessa 265

2. Il progetto sperimentale della Regione Toscana 267

CAPITOLO 8 291**La flessibilità in Europa** 293

1. Le dinamiche 293

ALLEGATI

Schema di regolamento per la disciplina dei contratti di formazione e lavoro 301

Schema di convenzione e progetto di tirocinio formativo e di orientamento professionale 315

Schema di convenzione di tirocinio formativo per l'inserimento lavorativo mirato dei disabili 320

La Banca delle competenze del Comune di Pescara 322

Amministrazioni partecipanti alle attività dei Laboratori territoriali 329

INTRODUZIONE





1. La linea di continuità con il progetto “Flessibilità e Lavoro Pubblico”

Il presente volume, che si pone in linea di continuità con il manuale “*Lavoro Pubblico e Flessibilità*” e con l’attività che il gruppo di lavoro guidato dal compianto Ubaldo Poti svolse nel triennio 2000-2002 all’interno dell’omonimo progetto finalizzato del Dipartimento della Funzione Pubblica, mette a frutto l’esperienza ulteriormente maturata in materia dal progetto del Formez “Flessibilità e Lavoro pubblico 2” soprattutto grazie alla creazione dei cc.dd. “Laboratori territoriali sulla flessibilità”.

In particolare, l’obiettivo che si è inteso sviluppare attraverso i *Laboratori territoriali sulla flessibilità*, basati su una metodologia di intervento già sperimentata in precedenti progetti finalizzati del DFP, è l’affiancamento alle direzioni del personale per l’implementazione e/o la sperimentazione *ex novo* di strumenti gestionali più coerenti con il nuovo ruolo datoriale attribuito alle pubbliche amministrazioni dalla riforma sulla c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro.

A tal fine, la scelta più idonea è apparsa quella di dar vita, sviluppare e consolidare una “comunità di pratiche”, anche virtuale, attraverso l’uso del sito web, quale sede di confronto e travaso di *know how*, nonché di sperimentazione e approfondimento di soluzioni relative allo sviluppo e alla gestione delle risorse umane.

Anche nell’ambito del progetto “Flessibilità e Lavoro pubblico 2” (che fa parte dell’insieme di iniziative che fanno capo alla linea di attività “Lavoro pubblico” del Formez) si è optato, invece delle tradizionali modalità di assistenza e formazione che riservano alle amministrazioni partecipanti un ruolo di fruitore passivo di strumenti e tecniche gestionali elaborate in altri contesti organizzativi, per una metodologia di intervento volta a coinvolgere attiva-

mente le amministrazioni in un percorso di auto-apprendimento assistito.

In tale contesto, lo sviluppo delle capacità professionali dei fruitori dell'iniziativa è avvenuto attraverso lo scambio e il confronto tra gli stessi, con l'ausilio di esperti il cui compito non è stato la mera trasmissione di conoscenze quanto, piuttosto, la sistematizzazione delle stesse al fine della loro concreta applicazione.



2. Brevi cenni sulle caratteristiche del “metodo Laboratorio”

Prima di descrivere le modalità con le quali è stata costruita e realizzata, nell'ambito del progetto “Flessibilità e Lavoro Pubblico 2”, l'esperienza dei Laboratori, appare opportuno fare un breve cenno alle caratteristiche della metodologia utilizzata. Va precisato che le riflessioni che seguono non hanno un valore assoluto, quasi a voler affermare la “scientificità” del metodo. Le stesse mirano semplicemente ad evidenziare i presupposti teorico-metodologici alla base del c.d. “metodo Laboratorio”, per come lo si è sviluppato in questi ultimi anni in progetti di assistenza e formazione del Formez e del Dipartimento della Funzione Pubblica rivolti ai responsabili del personale delle pubbliche amministrazioni.

Gli orientamenti assunti come guida metodologica delle attività di “laboratorio” derivano dalle indicazioni in più occasioni fornite dal Dipartimento della Funzione Pubblica al Formez per progettare e gestire le azioni formative promosse dal Dipartimento. Queste indicazioni sono andate nella direzione dell'adozione di strategie didattiche atte essenzialmente a favorire la percezione del nuovo ruolo del datore di lavoro pubblico ed il trasferimento degli apprendimenti nelle attività lavorative, evitando il ripetersi di meri *setting* scolastici.

Queste linee guida sono state declinate dal Formez nella realizzazione di propri progetti (destinati ai responsabili della gestione delle risorse umane) basati sulla realizzazione di attività di “laboratorio”, nel tentativo di perseguire le seguenti finalità:

- sostenere, sul piano tecnico, il cambiamento di prospettiva nella gestione delle risorse umane nella Pubblica Amministrazione da una funzione meramente amministrativa di applicazione di leggi e contratti, ad una di valorizzazione del capitale umano come leva dell'innovazione della Pubblica Amministrazione;
- indurre, nei responsabili della gestione delle risorse umane nella Pubblica Amministrazione, dei cambiamenti di atteggiamento rispetto al proprio ruolo;

- sensibilizzare i partecipanti ai Laboratori all'adozione di una modalità di apprendimento che potesse, poi, essere da loro utilizzata come strumento di lavoro per sostenere lo sviluppo professionale del proprio team;
- far percepire il Laboratorio come un modello ed uno strumento per lo sviluppo professionale continuo e non episodico, utilizzando una diversa concezione della formazione;
- promuovere nei partner locali (le amministrazioni promotrici e partner delle attività dei Laboratori) un orientamento alla prosecuzione dell'esperienza formativa in modo autonomo, fornendo competenze e strumenti;
- favorire nei partecipanti lo sviluppo della percezione della funzione di gestione delle risorse umane come di una funzione "sistemica", integrata, cioè, con le altre funzioni organizzative;
- promuovere, attraverso le nuove competenze e i nuovi atteggiamenti dei responsabili della gestione delle risorse umane, una cultura organizzativa nella Pubblica Amministrazione che la rendesse più attenta alle esigenze dei cittadini;
- sensibilizzare, attraverso i responsabili della gestione delle risorse umane, la dirigenza politica delle amministrazioni al tema dell'innovazione nella Pubblica Amministrazione sul versante delle risorse umane.

Le finalità indicate si è tentato di perseguirle scegliendo, per l'attività dei Laboratori, le caratteristiche operative che sono sembrate più idonee al loro raggiungimento. In particolare si è tentato di conformare l'attività dei Laboratori, destinati ai responsabili delle risorse umane, ai seguenti principi operativi:

- a. assicurare ai partecipanti la possibilità di determinare "alla pari" il corso e i contenuti delle attività di apprendimento;
- b. utilizzare l'esperienza professionale dei partecipanti come risorsa per l'apprendimento;
- c. favorire lo sviluppo della autonomia dei partecipanti nell'approfondimento dei temi professionalmente rilevanti;
- d. prestare attenzione alla specificità della realtà professionale di ciascun partecipante nel determinare i contenuti ed i metodi dell'azione formativa;
- e. facilitare il trasferimento degli apprendimenti, realizzati durante le attività dei Laboratori, nelle attività lavorative;
- f. assicurare ai partecipanti la possibilità di valutare, nelle differenti fasi di sviluppo del progetto, la corrispondenza dello stesso a quanto dichiarato ed alle loro esigenze professionali.





La tabella che segue descrive le scelte di carattere operativo che sono state assunte nella realizzazione dei Laboratori come caratteri comuni a tutti i progetti destinati ai responsabili delle risorse umane, con l'apporto di un esperto in metodologia della formazione, Gianni Marconato.

Nella tabella 1, la colonna “*aspetti rilevanti dell'azione formativa*” indica le dimensioni di una azione formativa che le conferiscono una specifica connotazione metodologica e ne determinano l'esito; la colonna “*criteri di adeguatezza*”, indica la caratteristica di ciascuna dimensione che, se realizzata nel concreto, è indicativa della presenza di un orientamento al perseguimento delle finalità dei Laboratori, per come sono state descritti in precedenza; la colonna “*indicatori*”, sottolinea il valore positivo che si realizza qualora la dimensione della prima colonna nel concreto si avvicini il più possibile ai criteri di adeguatezza indicati nella seconda colonna.

Tabella 1

Aspetti rilevanti dell'azione formativa	Criteri di adeguatezza	Indicatori
Modalità di definizione del programma didattico	<p>I potenziali partecipanti all'azione formativa sono stati sentiti per definire il programma</p> <p>Il programma è stato presentato ai potenziali partecipanti e con loro discusso</p> <p>Il programma è stato modificato sulla base dei feedback ricevuti prima dell'avvio del corso</p> <p>Il programma è stato modificato sulla base delle esigenze che sono emerse durante l'attività</p>	Coinvolgimento dei partecipanti da parte dell'organizzazione
Modalità di utilizzo dell'esperienza dei partecipanti	I partecipanti hanno la possibilità di confrontare le esperienze e di apprendere l'uno dall'altro	Aderenza delle attività formative ai contesti professionali
Modalità di intervento sulla realtà dei partecipanti	<p>Le diverse tematiche del corso sono problematizzate e si analizzano problemi concreti</p> <p>Viene valutato l'impatto reale delle conoscenze sviluppate durante il corso</p>	Aderenza delle attività ai contesti professionali
Modalità di presidio del processo formativo	Il programma definito/concordato viene svolto completamente e le eventuali modifiche sono motivate/concordate	Azione didattica consapevole

L'attività dei Laboratori del progetto “Flessibilità e Lavoro pubblico 2”, così come degli altri Laboratori realizzati nell’ambito di concomitanti progetti del Formez rivolti ai responsabili del personale delle pubbliche amministrazioni, è stata condotta sulla base dei principi metodologici descritti, tradotti in concreto tenendo conto della specificità degli argomenti da affrontare e delle esigenze espresse dalle amministrazioni partecipanti.



3. I Laboratori territoriali del progetto “Flessibilità e Lavoro Pubblico 2”

La fase preparatoria: il ruolo delle amministrazioni partner

Una delle caratteristiche specifiche delle attività dei Laboratori destinati ai responsabili delle risorse umane, ed anche di quelli del progetto “Flessibilità e Lavoro pubblico 2”, è stata, rispetto alle precedenti esperienze, la scelta di una territorializzazione più ristretta degli interventi, collocata a livello regionale, e la individuazione di amministrazioni partner da coinvolgere nella fase preparatoria dei Laboratori.

Nel caso specifico del progetto in questione, si è ritenuta opportuna una territorializzazione delle attività del Laboratorio a livello regionale al fine di avviare un primo confronto tra amministrazioni che condividessero una realtà socio economica omogenea e problematiche analoghe indotte dalle esigenze territoriali. La scelta del territorio regionale ha portato naturalmente a ricercare una partnership nelle Regioni; il che ha coinciso in taluni casi con situazioni nelle quali la Regione già svolgeva un ruolo di promozione e indirizzo verso interventi di formazione e confronto tra i responsabili del personale degli enti territoriali. Peraltro, va anche aggiunto che la circostanza che il progetto fosse finanziato con i fondi comunitari del F.S.E., ha ulteriormente motivato lo staff di coordinamento a ricercare la partnership degli enti che hanno un ruolo primario nella programmazione e nella vigilanza sugli interventi finanziati con risorse comunitarie.

Il piano operativo del progetto ha previsto la realizzazione di 5 Laboratori, uno c.d. centrale aperto alla partecipazione di amministrazioni statali e 4 territoriali riservati ai responsabili del personale delle Regioni e degli enti locali di aree territoriali dell’obiettivo 3.

Le amministrazioni partner sono state individuate nel Dipartimento della Funzione Pubblica per il Laboratorio delle amministrazioni centrali e nelle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Veneto per i Laboratori territoriali. La part-



20

nership ha in particolare coinvolto gli Uffici per la Formazione nelle Pubbliche Amministrazioni e per il Personale delle Pubbliche Amministrazioni del Dipartimento della Funzione Pubblica, l'Assessorato alle politiche del lavoro della Regione Abruzzo, l'Assessorato agli enti locali della Regione Lazio, l'Assessorato al personale e alle politiche del lavoro della Regione Marche, l'Assessorato al personale della Regione Veneto.

Le amministrazioni partner hanno svolto un ruolo attivo e primario nella promozione dei Laboratori e nella individuazione di soluzioni logistiche adeguate allo svolgimento degli incontri dei Laboratori. Con le amministrazioni partner è stato infatti individuato il target delle amministrazioni destinatarie, tenendo conto dell'esigenza di formare gruppi di amministrazioni omogenee di media grande dimensione.

A seconda del grado di "sensibilità" delle amministrazioni territoriali, e delle diverse caratteristiche demografiche di ciascun territorio regionale, il target ha presentato delle differenze per ciascun territorio, sia per quanto attiene alle amministrazioni partecipanti ai Laboratori che alla loro tipologia.

Le amministrazioni partner hanno inoltre collaborato alla concreta realizzazione dell'attività, assicurando l'impegno di proprie strutture nella soluzione di problemi organizzativi e confrontandosi con lo staff del progetto nella verifica periodica dei risultati dell'attività.

La realizzazione dei Laboratori

Il piano operativo del progetto ha previsto la realizzazione di 5 incontri per ciascun Laboratorio cui hanno fatto seguito due seminari finali di confronto interlaboratorio sui risultati dell'attività. Va sottolineato che sia la calendarizzazione che la stessa definizione dei contenuti degli incontri è stata discussa e concordata con i partecipanti, sulla base di un'offerta che prevedeva la possibilità di affrontare le tematiche applicative e gestionali dei principali contratti di lavoro flessibile.

Sul piano dei contenuti, gli argomenti da affrontare negli incontri sono stati definiti sulla base della ricognizione dei fabbisogni espressi dai partecipanti nel primo incontro di apertura dei Laboratori e attraverso la somministrazione, nello stesso incontro, di un questionario finalizzato a rilevare, nelle amministrazioni coinvolte, il grado di applicazione dei contratti di lavoro flessibile e l'interesse delle stesse amministrazioni ad applicarli in futuro.

Lo staff del progetto ha definito una struttura tecnico-organizzativa per la realizzazione dei Laboratori nonché un *setting* d'aula imperniato sulla pre-

senza delle seguenti figure: il *coordinatore* del Laboratorio (svolto di volta in volta da Pierfausto Pagliara e/o Caterina Cordella) con funzione di proposta dei temi di discussione, di moderazione dei lavori e di sintesi dei risultati della riflessione di ciascuna giornata; il *discussant* (ruolo nel quale si sono impegnati sia esperti esterni al gruppo di coordinamento progettuale quali Domenico Di Cocco, Rosario Soloperto, Gianfranco Rucco, Arturo Bianco, Carmine Russo, Alberto Caporale, sia gli stessi componenti del gruppo di coordinamento quali Pierfausto Pagliara, Caterina Cordella, Luca Soda e Antonio Aurilio) con il compito di introdurre le tematiche e procedere all'analisi e al commento delle soluzioni operative emerse dal confronto tra le amministrazioni; il *captatore* (nello staff Antonio Aurilio e Maria Stella Squillace) con il compito di raccogliere i risultati della discussione e individuare le amministrazioni che, sulle diverse tipologie di contratto flessibile, avessero maturato esperienze da presentare nel corso degli incontri del Laboratorio. Uno degli aspetti più significativi e caratterizzanti del Laboratorio è stato quello di favorire l'“emersione” delle esperienze, non intese necessariamente come buoni esempi o casi di successo quanto, piuttosto, come percorsi applicativi sulla base dei quali le amministrazioni potessero confrontarsi alla ricerca di soluzioni gestionali e organizzative ottimali. Gli interventi da parte delle amministrazioni che si sono candidate a presentare le proprie esperienze, sono stati preventivamente concordati con lo staff del progetto sulla base di uno schema attraverso il quale sintetizzare ed esporre i casi.

Occorre doverosamente sottolineare che, affianco all'attività “in presenza” dei Laboratori, utilissima, al fine di alimentare il processo di benchmarking tra le amministrazioni, si è rivelata la Comunità virtuale aperta sul sito del progetto (www.funzionepubblica.gov.it/lavoroflessibile). Questo spazio ha infatti offerto ulteriori occasioni di conoscenza e scambio “extraterritoriale” a tutte le amministrazioni partecipanti ai Laboratori; in esso sono state raccolte e catalogate esperienze e casi ulteriori, rispetto a quelli presentati negli incontri dei Laboratori, con un indiscutibile effetto moltiplicatore del processo di auto-apprendimento.

In conclusione, pare utile offrire il quadro complessivo delle amministrazioni coinvolte nel progetto (che abbiamo comunque elencato in dettaglio in appendice).

A tal fine, si tenga presente che, nel computo, non si è tenuto conto di quelle amministrazioni (pochissime, invero) che hanno preso parte ai Laboratori in modo episodico.

Per quanto attiene ai dati relativi al Laboratorio Veneto, essi sono stati ela-



borati sulla base dei due primi due incontri, in quanto, al momento della consegna alle stampe della pubblicazione, il ciclo degli incontri del Laboratorio Veneto non è stato ancora ultimato.

Il quadro delle amministrazioni partecipanti ai Laboratori è, quindi, rappresentato nella tabella 2.

22

Tabella 2

Amministrazioni	Lab. Centrale	Lab. Abruzzo	Lab. Lazio	Lab. Marche	Lab. Veneto	Totale amministrazioni partecipanti
Ministeri	9					9
Agenzie nazionali	2					2
Organi di rilievo costituzionale	2					2
Enti previdenziali	2					2
Enti pubblici non economici	3					3
Università	1				2	3
Comuni		15	18	9	22	64
Regioni			1	1	1	3
Enti strumentali della Regione			6	2	7	15
Province		1	2		3	6
Camere di commercio		2		4	1	7
Aziende sanitarie					4	3
						119



CAPITOLO 1

23

IL CONTESTO

Dirigenza e gestione delle risorse umane nel nuovo contesto privatizzato di Domenico Di Cocco



La riforma del lavoro pubblico, avviata con il D.Lgs. n. 29/1993 e, al momento, consolidata con la emanazione del D.Lgs. n. 165/2001 e con gli ulteriori aggiornamenti introdotti dal D.Lgs. n. 145/2002, presenta, tra i suoi indubbi aspetti innovativi, una marcata attenzione al ruolo della dirigenza nel generale convincimento che il successo degli obiettivi riformatori si sarebbe, per una parte certamente non secondaria, giocato sull'incisività e sulla capacità di trascinarsi che la dirigenza avrebbe potuto svolgere negli ambienti di lavoro.

Anche per queste motivazioni il legislatore delegato ha dedicato continue attenzioni alla condizione del dirigente pubblico con regole specifiche sulle modalità di assunzione, sulla formazione, sulla autonomia decisionale in tutte le attività di gestione, sul conferimento e revoca degli incarichi, sui sistemi di valutazione dei risultati, sul sistema sanzionatorio correlato alle medesime valutazioni.

Si tratta di un corpo di regole che ha trovato una costante considerazione in tutte le diverse fasi del processo di riforma con continui correttivi e miglioramenti, in relazione sia alle esperienze maturate e ai problemi emersi nella fase attuativa, sia in relazione alle diverse sensibilità della classe di governo cui la dirigenza è strettamente e naturalmente collegata come legittimo strumento operativo preposto alla realizzazione degli obiettivi degli organi di direzione politica.

Per gli aspetti che più direttamente possono interessare la presente pubblicazione (rivolta a sollecitare interesse intorno alle diverse tipologie dei rapporti di lavoro flessibili) riteniamo che sia utile porre in rilievo la organica e, talvolta, puntigliosa definizione delle regole vigenti per il corretto esercizio degli autonomi poteri gestionali da parte della dirigenza pubblica.

È ben noto, al riguardo, e anche ben consolidato nella cultura generale del Paese, la distinzione dei compiti di indirizzo e controllo, di pertinenza degli



organi di governo, e la completa capacità decisionale della dirigenza nella fase di realizzazione dei predetti obiettivi, con autonomi poteri decisionali e di impiego delle occorrenti risorse finanziarie.

Proprio sui contenuti tipici di detti poteri gestionali e sulla natura delle relative decisioni, si può notare una significativa evoluzione delle scelte e delle regole dei legislatori delegati che si sono succeduti nel tempo, specie con riferimento ai diversi contenuti che hanno caratterizzato la prima privatizzazione, rispetto a quelli che hanno caratterizzato il successivo e più determinante intervento riformatore che viene qualificato come seconda privatizzazione.

Nella primitiva formulazione del D.Lgs. n. 29/1993, con le modifiche introdotte dal D.Lgs. 546/1993, si assiste ad una netta distinzione degli ambiti decisionali dirigenziali.

Da un lato, tutti gli aspetti organizzativi che permangono nell'area del diritto pubblico con l'esigenza di adottare decisioni di stampo pubblicistico con i vizi tipici dell'atto amministrativo e con il contenzioso affidato alla competenza esclusiva del giudice amministrativo.

Dall'altro, l'introduzione, per la prima volta nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, della espressa qualificazione, come atti del privato datore di lavoro, di tutta l'attività di gestione del rapporto di lavoro contrattualizzato.

In quel particolare momento storico, pertanto, il legislatore delegato ha ritenuto di dover qualificare come esercizio di "poteri datoriali privati" i soli atti riguardanti la gestione delle risorse umane in sintonia con la privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e, anche per coerenza con la previsione dell'affidamento del relativo contenzioso al giudice del lavoro, circostanze tutte che non ammettevano più alcuna possibilità di adottare "provvedimenti amministrativi" in questa specifica sfera di attività, ma solo atti di diritto comune.

Nell'ambito degli ulteriori e più precisi interventi riformatori correlati alla cosiddetta "seconda privatizzazione", realizzata con i decreti legislativi attuativi della delega contenuta nella L. n. 59/1997, il nuovo legislatore delegato ha ripreso in esame, tra l'altro, anche la questione relativa alla attività di gestione di diritto comune, già affidata alla dirigenza pubblica, per ulteriormente rafforzare ed ampliare tale attività, al fine evidente di renderla sempre più simile, per contenuti e potenzialità, a quella ordinariamente esercitata dalla dirigenza delle aziende private.

I punti nodali sui quali il legislatore della "seconda privatizzazione" ha sapientemente concentrato le proprie scelte innovative riguardano i contenuti dell'art. 2, comma 1, e dell'art. 5, comma 2, dell'attuale D.Lgs. n. 165/2001.

La prima disposizione, nel quadro del rinnovato sistema delle fonti, delimita gli spazi regolativi che gli organi di vertice (o di direzione politica) delle pubbliche amministrazioni sono tenuti a rispettare nell'esercizio dei propri poteri pubblicistici di supremazia speciale.

Tali spazi riguardano:

- a) la definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici;
- b) la individuazione degli uffici di maggiore rilevanza;
- c) i modi di conferimento della titolarità dei predetti uffici;
- d) le dotazioni organiche complessive.

La citata disposizione (art. 2, comma 1) prevede ancora, alla lett. b), un ulteriore vincolo per gli enti che, nel formulare le proprie regole pubblicistiche, con lo strumento della legge o del regolamento di organizzazione (per gli enti locali il riferimento d'obbligo è al regolamento degli uffici e servizi), devono garantire *“adeguati margini alle determinazioni operative e gestionali da assumersi ai sensi dell'art. 5, comma 2”*.

Le maggiori e più significative novità in materia derivano proprio dalla nuova riformulazione del ripetuto art. 5, comma 2, che testualmente recita: *“Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art. 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”*.

A differenza della iniziale scelta sui poteri datoriali privati che il legislatore delegato del 1993 aveva limitato alla sola gestione dei rapporti di lavoro, nella attuale formulazione l'esercizio dei poteri di diritto comune viene esteso anche ad aspetti tipicamente organizzativi sia pure di “secondo livello” in quanto le scelte di macro organizzazione (o di primo livello) sono affidate alla esclusiva competenza della fonte pubblicistica sia legislativa che regolamentare.

Questo ampliamento dei poteri di gestione della dirigenza, con conseguente accollo delle relative responsabilità, rappresenta uno degli elementi di novità di maggiore spessore e di assoluta originalità nel panorama delle regole che sino ad allora avevano governato l'azione dei soggetti decisori pubblici.

Per la prima volta, infatti, si afferma che anche alcune decisioni significative in materia di organizzazione vengono sottratte all'area pubblicistica, per essere assegnate alla autonomia decisionale della dirigenza che la esercita non nella ormai superata condizione di supremazia speciale tipica dei poteri pubblici rivolti alla tutela dei prevalenti interessi pubblici, ma nell'eserci-



zio delle capacità e dei poteri conferiti dal codice civile (artt. 2086, 2094 e 2104 c.c.) ai datori di lavoro privati.

Il richiamo alla capacità di diritto comune è un elemento di raffinatezza dell'intervento del legislatore della seconda privatizzazione che ha voluto, in tal modo, puntualizzare che la dirigenza pubblica era in grado di esercitare i propri poteri datoriali anche con la tipica attitudine dei dirigenti privati di essere titolari di "diritti individuali" e, conseguentemente, di poter imporre vincoli e assumere obblighi.

28

1. Poteri dirigenziali e regolamenti (o leggi) di organizzazione

Il ruolo decisionale della dirigenza si realizza, in concreto, nell'ambito dell'ordinamento amministrativo e organizzativo adottato, dai singoli enti, nel rispetto della specifica autonomia riconosciuta, anche dal legislatore costituzionale, in modo particolare dopo la riforma del Titolo V della Costituzione.

Si può ben comprendere, quindi, il rilievo determinante che assumono le regole rivolte a disciplinare le modalità di esercizio delle attività istituzionali, il funzionamento dei servizi e delle strutture operative di più elevato livello, i rapporti tra gli organi di governo e la dirigenza, le attribuzioni tipiche della medesima dirigenza, sia nell'ambito dei poteri pubblicistici sia con riguardo alla specificità dei poteri datoriali di diritto comune.

Due sono gli aspetti che qui maggiormente ci interessano, la cui corretta soluzione in ambito regolativo pubblicistico può agevolare l'esercizio autonomo, ma altrettanto corretto, dei poteri organizzativi (di secondo livello) da parte della dirigenza.

Da un lato, la definizione delle strutture organizzative di più elevato livello (che possono identificarsi nelle funzioni dirigenziali di vertice) cui devono corrispondere anche gli incarichi dirigenziali di massima responsabilità.

Dall'altro, la determinazione della dotazione organica complessiva con la correlata quantificazione delle risorse finanziarie destinate a sostenere gli oneri del corrispondente personale. Questo aspetto assume particolare importanza proprio per la successiva fase operativa di gestione dei rapporti di lavoro flessibili, le cui esigenze possono derivare anche dalle condizioni di carenza di professionalità derivanti sia dagli assetti organizzativi sia dalle inadeguatezze delle dotazioni organiche.

Il ruolo dei regolamenti di organizzazione risulta determinante per lo sviluppo dei poteri decisionali della dirigenza (sia nella organizzazione sia nel-

la gestione dei rapporti di lavoro) quando vengono affrontati, con equilibrio e ragionevolezza, gli aspetti che possono maggiormente qualificare l'azione gestionale, tenendo anche conto delle caratteristiche più tipiche dell'area istituzionale in cui operano gli enti interessati.

Le norme inserite nei regolamenti, infatti, dovrebbero fornire elementi di chiarezza e di stimolo sotto i due aspetti sopra menzionati.

La valorizzazione del momento organizzativo interno presuppone, infatti, un responsabile esercizio dei poteri pubblicistici attraverso la costruzione del modello organizzativo nei suoi elementi costitutivi di maggior rilievo e delle regole generali che presiedono al suo funzionamento.

Nel contempo lo stesso regolamento dovrebbe individuare, con altrettanta cura ed attenzione, la guida operativa per l'esercizio dei poteri organizzativi della dirigenza, con la capacità di diritto comune, nel rispetto del modello di riferimento costruito dal medesimo regolamento.

Per tale finalità dovranno essere individuati gli ulteriori spazi di discrezionalità politica riservati al potere di indirizzo degli organi di governo e alle prescrizioni sulla assegnazione e sulla utilizzazione delle risorse finanziarie.

Il perdurare di una diffusa incertezza sulle capacità decisionali della dirigenza, con i poteri del privato datore di lavoro, consiglia anche un intervento esplicito del regolamento per la esemplificazione degli aspetti decisionali più significativi e con la codifica delle forme di rappresentazione delle relative decisioni, per favorire l'abbandono di formule di stampo pubblicistico, assolutamente inadatte al nuovo ruolo manageriale della dirigenza.

2. Poteri datoriali e organizzazione di secondo livello

Abbiamo già rilevato che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001, è affidata alla fonte pubblicistica la definizione delle strutture di maggiore rilevanza; si può immaginare, pertanto, che ogni ente, con le fonti regolative previste dai rispettivi ordinamenti (legge, statuto, regolamento degli uffici e servizi), debba individuare la macro struttura e, quindi, le posizioni organizzative apicali che sono, o si ritengono, necessarie per assicurare il corretto e puntuale svolgimento delle attività istituzionali.

La eventuale ulteriore organizzazione interna della macro struttura (quindi le scelte organizzative di secondo livello) deve essere, invece, affidata alla competenza dei dirigenti competenti per materia, che vi provvedono, appunto, con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. In tale ambito, ad





esempio, potrebbero rientrare sia la eventuale istituzione di strutture subordinate alle strutture apicali, sia, certamente, la istituzione e la disciplina delle “posizioni organizzative” previste, nel comparto delle regioni e delle autonomie locali, dal CCNL del 31 marzo 1999 (artt. 8 e 11).

È chiaro che le decisioni dei dirigenti dovranno conformarsi alle direttive formulate dai competenti organi di direzione politica che si faranno carico, tra l'altro, di delimitare sia le risorse finanziarie destinate a coprire gli inevitabili maggiori oneri della organizzazione di secondo livello sia, se necessario, il numero delle posizioni organizzative che possono essere utilizzate per concretizzare le autonome decisioni dirigenziali.

In particolare, la dirigenza di vertice dovrebbe esercitare un autonomo potere organizzativo, interno alla struttura apicale cui è preposto, ponendo in essere i seguenti adempimenti:

- a) istituzione delle strutture organizzative di secondo livello, attraverso una preventiva analisi delle esigenze organizzative e dei previsti impegni istituzionali e tenuto conto sia degli obiettivi assegnati sia delle risorse finanziarie disponibili;
- b) la istituzione non si esaurisce nella semplice titolazione delle strutture, ma richiede anche una razionale indicazione delle competenze (per materia, per ambito territoriale, per linee di attività, etc.);
- c) la eventuale revisione periodica, in base alle mutate esigenze interne ed esterne, con adeguamento tempestivo del sistema organizzativo secondo le novità più emergenti, al fine di poter meglio corrispondere alla prioritaria garanzia della efficienza e della efficacia dei servizi erogati;
- d) affidamento degli incarichi al personale in servizio, nel rispetto dei criteri predeterminati previa concertazione con le organizzazioni sindacali;
- e) modifica, revoca o conferma degli incarichi affidati, avuto riguardo alle risultanze del servizio di controllo interno e alla conseguente valutazione dei risultati conseguiti da ciascuno dei soggetti interessati.

3. Poteri datoriali e dotazione organica

Sempre con riferimento agli aspetti organizzativi, la fonte regolativa pubblicistica, come abbiamo visto, è chiamata a determinare le “dotazioni organiche complessive” che potrebbero tradursi, in pratica, nello stabilire i posti di organico per ogni categoria del sistema di classificazione e la quantificazione delle risorse finanziarie destinate a coprire i relativi oneri.

È risultata coerente con questa impostazione anche la disciplina della legge finanziaria del 2003 (legge n. 289/2002 art. 34) per la parte relativa ai vincoli posti proprio con riferimento alla rideterminazione della dotazione organica di ogni ente, che è stata qualificata chiaramente come “dotazione organica complessiva”, con la conseguente esclusione di ulteriori elementi di dettaglio.

Gli spazi organizzativi di “secondo livello” che, su questa materia, vengono offerti alla dirigenza sono particolarmente significativi e attuali.

Ad esempio si può ipotizzare che il dirigente competente, secondo le previsioni del regolamento degli uffici e servizi, abbia titolo, adottando atti di diritto privato, a:

- a) individuare e disciplinare i profili professionali di ogni categoria, nel rispetto dei criteri definiti dai contratti collettivi di comparto;
- b) modificare, aggiornare o sopprimere i profili in precedenza istituiti;
- c) quantificare i posti di organico dei diversi profili, nell’ambito della dotazione organica complessiva;
- d) attribuire i posti di ogni profilo alle diverse strutture di vertice dell’ente, secondo le esigenze di ciascuna;
- e) assegnare i predetti posti alle eventuali sedi decentrate dell’ente.

Anche in questo caso, l’ampio potere decisionale del dirigente datore di lavoro privato deve essere esercitato nel rispetto delle direttive e delle priorità definite dagli organi di governo e nel rispetto, sempre, delle risorse finanziarie effettivamente disponibili e assegnate a tale specifica finalità.

Sussiste, evidentemente, anche un preciso vincolo di relazioni sindacali, secondo le previsioni del contratto collettivo nazionale di lavoro, che deve essere soddisfatto con equilibrio e secondo i consueti principi di correttezza e buona fede.

4. Poteri datoriali e regolamenti interni (o aziendali)

Un ulteriore momento, altrettanto significativo, della capacità datoriale privata può essere individuato nella possibilità di formulare regole di comportamento attinenti, in modo particolare, alla gestione dei rapporti di lavoro contrattualizzati; le relative iniziative potrebbero concretizzarsi attraverso la emanazione di “regolamenti interni o aziendali”.

Siamo, naturalmente, al di fuori della ipotesi regolamentare pubblicistica





di cui al più volte citato art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001.

La materia è, invece, riconducibile al campo più strettamente privatistico della formulazione di indirizzi gestionali, nell'ambito del potere direttivo riconosciuto al datore di lavoro privato, al fine di disciplinare il corretto svolgimento dei rapporti interni all'ente o anche per dare corretta attuazione alle fonti contrattuali nazionali, per gli aspetti non puntualmente definiti dai contratti medesimi.

In altri termini, dobbiamo ritenere che la decisione relativa alla formalizzazione di un "regolamento interno" possa e debba essere adottata dal dirigente competente, secondo il regolamento pubblicistico degli uffici e servizi, in tutti i casi in cui, ad esempio, il contratto collettivo di lavoro affida alla autonoma "regolazione" di ogni ente, la applicazione e la gestione di alcuni istituti contrattuali.

Naturalmente si deve trattare di materie non espressamente destinate alla contrattazione integrativa, in quanto, in questi casi, la fonte regolativa coincide con la stipula del contratto decentrato.

Per molti istituti, infatti, il CCNL del comparto delle Regioni-Autonomie Locali prevede la adozione di uno specifico atto di regolazione da parte di un soggetto competente, secondo l'ordinamento tipico di ciascun ente interessato.

Tra questi istituti possiamo, ad esempio, ricomprendere:

- a) i criteri per la mobilità interna ed esterna;
- b) la regolazione dell'orario di lavoro;
- c) il completamento della disciplina sul trattamento di trasferta;
- d) i criteri e le procedure per il conferimento delle mansioni superiori;
- e) la individuazione dei criteri per il conferimento e la revoca degli incarichi delle posizioni organizzative;
- f) la definizione del modello di valutazione permanente del personale.

In tutti i casi sopra elencati, il contratto collettivo prevede uno specifico modello di relazioni sindacali (informazione preventiva o concertazione) che dovrà essere puntualmente osservato prima della decisione finale del dirigente datore di lavoro.

La natura "aziendale" o "privata" dei regolamenti relativi alle materie sopra indicate si ricava da due ordini di considerazioni.

Il primo si collega alla circostanza che l'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001 non ricomprende dette materie tra quelle che devono essere necessariamente disciplinate da fonti legali (leggi o regolamenti pubblicistici); nel

contesto dello stesso decreto legislativo le ulteriori fonti o disposizioni speciali che diversificano il lavoro pubblico da quello privato riguardano altri e ben individuati istituti (incompatibilità e cumulo di impieghi, procedure selettive pubbliche per l'accesso dall'esterno, etc.).

Il secondo e più pregnante elemento di chiarimento deriva dalla constatazione che gli istituti che abbiamo elencato sono espressione di momenti qualificanti della gestione del rapporto di lavoro che, secondo la disciplina sulle fonti definita dall'intero art. 2 del D.Lgs. n. 165/2001 è totalmente affidata alla sede della contrattazione collettiva.

In ossequio a tale qualificazione di negoziabilità, il contratto collettivo nazionale ha ritenuto più opportuno, in talune circostanze, non definire puntualmente ed esaustivamente la regolazione di specifiche materie ma ha preferito affidare la disciplina di dettaglio o di attuazione alla sede locale o attraverso la procedura della contrattazione integrativa, oppure, come nei casi sopra segnalati, riconoscendo un autonomo potere regolativo alla parte datoriale, sia pure condizionato da un preventivo confronto sindacale.

È evidente, peraltro, che in tali casi non può in alcun modo rivivere un potere regolativo pubblicistico che il legislatore riformista ha voluto notevolmente ridurre, limitandone la praticabilità a poche e significative materie.

La fonte contrattuale collettiva nazionale, espressione più elevata della autonomia regolativa di diritto comune, non ha e non può avere la capacità di individuare e autorizzare l'utilizzo di strumenti regolativi pubblicistici, ma, come abbiamo chiarito, può distribuire legittimamente l'esercizio completo dei poteri datoriali privati tra più centri decisionali, tutti in ogni caso caratterizzati da capacità e poteri di diritto comune.

5. Gli indirizzi della Corte di Cassazione

Per un ulteriore e più autorevole chiarimento in ordine alla distinzione dei momenti decisionali di diritto pubblico rispetto a quelli di diritto privato, secondo la sopra richiamata disciplina del D.Lgs. n. 165/2001, ci sembra utile ed opportuno richiamare l'attenzione su alcune pronunce adottate dalla Corte di Cassazione che, in più occasioni, ha affrontato questa specifica problematica anche in sede di "regolamento di giurisdizione".

Una, in particolare, ci sembra piuttosto significativa per la chiarezza delle motivazioni e del relativo indirizzo. Ci riferiamo alla pronuncia delle Sezioni unite civili n. 7859 dell'11 giugno 2001.





La pronuncia in esame ha trattato, tra l'altro, anche il problema della giurisdizione in materia di "incarichi dirigenziali" con le seguenti considerazioni:

"La disciplina della privatizzazione dei rapporti di lavoro si impernia sul principio per cui tutti gli atti che si collocano al di sotto della soglia di configurazione strutturale degli uffici pubblici e che riguardano il funzionamento degli apparati, sono espressione della capacità di diritto privato e, correlativamente, i poteri di gestione del personale rispondono nel lavoro pubblico, come in quello privato, ad uno schema normativamente unificato, che non è quello pubblico ma quello dei poteri privati".

Segue, nel testo della pronuncia, una approfondita valutazione delle fonti pubblicistiche (art. 2, comma 1) e delle fonti di diritto privato (art. 4 ex D.Lgs. 29/1993, oggi art. 5, comma 2, del D.Lgs. 165/2001), con questa conclusione:

"Il conferimento dell'incarico ai dirigenti si iscrive in quest'area gestionale e costituisce esso medesimo esercizio di un potere privato, perché presuppone già compiute dai competenti organi di indirizzo le scelte organizzative di tipo strutturale, identificative dell'ufficio alla cui copertura il conferimento stesso è destinato".

Per la Corte di Cassazione, quindi, il criterio per distinguere gli spazi decisionali pubblici da quelli del datore di lavoro privato, si può così riassumere:

- a) occorre prima definire "la configurazione strutturale degli uffici pubblici" mediante decisioni degli organi di direzione politica, con decisioni tipicamente pubblicistiche i cui vizi e il cui contenzioso è di competenza del giudice amministrativo;
- b) gli adempimenti successivi concernenti "il funzionamento degli apparati" ivi compreso "il conferimento degli incarichi dirigenziali" è riconducibile all'area di gestione, con atti che costituiscono "esercizio di un potere privato" affidati alla giurisdizione del giudice ordinario.

Con la successiva decisione del 6 febbraio 2003, n. 1807, le Sezioni unite civili della Corte di Cassazione rafforzano ulteriormente la propria autorevolissima linea di lettura interpretativa dei poteri datoriali della pubblica amministrazione, con le seguenti argomentazioni:

"La separazione tra fonti pubblicistiche di disciplina dell'organizzazione amministrativa e fonti privatistiche di disciplina degli uffici e della organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro, rende coerente, nel presupposto della rinuncia a forme di giurisdizione esclusiva, la scelta di devolvere al giudice ordinario le controversie sul rapporto di lavoro.

In effetti una controversia che non assumesse a suo oggetto il contratto e le

fonti che disciplinano il rapporto di lavoro, ma in via diretta, l'organizzazione amministrativa o il potere provvedimentale (es. contestazione della illegittimità dell'atto di indirizzo politico-amministrativo dell'organo di vertice, degli atti che individuano gli uffici dirigenziali e i modi di conferimento) non sarebbe inerente al rapporto di lavoro.

In questa prospettiva assume rilievo centrale il disposto dell'art. 5, comma 2, non tanto per la parte in cui precisa che le 'misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro' (infatti è ovvio che nell'esecuzione del contratto vengano in rilievo atti negoziali) quanto quella che assegna al diritto privato e al dominio degli atti negoziali anche 'le determinazioni per l'organizzazione degli uffici', assunte nel rispetto delle leggi e degli atti amministrativi organizzativi di cui all'art. 2, comma 1.

Emerge chiara la consapevolezza dell'impossibilità di 'privatizzare' i rapporti di lavoro senza privatizzare anche, in qualche modo, l'organizzazione entro la quale il lavoro è prestato. In caso contrario, non sarebbero stati concepibili atti di gestione del rapporto di lavoro se non accompagnati, doppiati, da atti amministrativi organizzativi e la controversia di lavoro avrebbe necessariamente implicato sempre questioni di legittimità dell'atto amministrativo, rendendo vano l'intento di parificare i poteri della pubblica amministrazione a quelli di ogni altro datore di lavoro".

Altrettanto significativa, per la particolare problematica affrontata, risulta la decisione della Corte di Cassazione, Sezione lavoro, sentenza 16 maggio 2003, n. 7704, che affronta il tema, estremamente delicato, della applicazione della disciplina della L. n. 241/1990 in materia di procedimento amministrativo anche agli atti di diritto comune delle pubbliche amministrazioni.

Si afferma infatti che:

"Le norme della legge 7 agosto 1990 n. 241 sui procedimenti amministrativi sono dirette a regolare in via generale i procedimenti finalizzati all'emanazione da parte della pubblica amministrazione di provvedimenti autoritativi, destinati ad incidere sulle situazioni soggettive dei destinatari; detti procedimenti sono caratterizzati, altresì, dalla posizione di preminenza dell'organo deputato all'esercizio del potere o della funzione nei confronti dei soggetti interessati. Le norme sopraindicate, pertanto, non possono trovare applicazione nei confronti del pubblico impiego caratterizzati, dopo la loro privatizzazione, da una sostanziale parità tra le parti.

Nell'ambito del rapporto di lavoro di pubblico impiego, regolato dalle norme del diritto privato, l'atto datoriale che viene ad incidere sulle modalità di





36

svolgimento della prestazione è pur sempre un atto paritetico, ancorché espressione del potere di supremazia gerarchica, privo della efficacia autoritativa propria del provvedimento amministrativo. Di conseguenza ai predetti atti non sono applicabili le disposizioni sulla motivazione dei provvedimenti amministrativi contenute nella L. n. 241/1990”.

Una ulteriore conferma dell’ormai consolidato orientamento della Corte di Cassazione, si ricava dalle motivazioni della sentenza delle Sezioni unite civili del 21 novembre 2002 – 28 gennaio 2003, n. 1241. In questa circostanza si affronta il tema della natura dell’atto della Giunta comunale di revoca dell’incarico del segretario comunale, con le seguenti considerazioni: “ ... anche il rapporto di dipendenza funzionale tra il segretario comunale e l’amministrazione locale, in quanto inserito nell’ambito del rapporto di impiego con l’Agenzia autonoma per la gestione dell’albo, risulta fondato sulla stessa base paritetica, in quanto soggetto alla medesima disciplina risultante dal quadro normativo delineato dal D.Lgs. n. 29/1993 (ora sostituito dal D.Lgs. n. 165/2001) nel quale opera la regola secondo cui, ferma restando la qualificazione di atti amministrativi soltanto per gli atti disciplinanti le linee fondamentali dell’organizzazione degli uffici, per gli atti di indirizzo politico/amministrativo e per gli atti relativi alle procedure concorsuali,... ogni atto di gestione di tali rapporti risulta privo di connotazione autoritativamente discrezionale e rappresenta espressione non di una potestà amministrativa, ma – come prevede l’art. 4 del D.Lgs. n. 29/1993 (ora art. 5, del D.Lgs. n. 165/2001) – della capacità e dei poteri del privato datore di lavoro”;

“... tutti i rapporti dei dipendenti della amministrazione pubblica (compresi i dirigenti) risultano modellati secondo il regime di diritto privato del diritto del lavoro, con l’attribuzione alla cognizione del giudice ordinario delle controversie inerenti ai predetti rapporti, che coinvolgono posizioni di diritto soggettivo”;

“...Tutti gli atti di gestione del rapporto di lavoro del segretario comunale, compresi quelli posti in essere dalla amministrazione locale nell’ambito del rapporto funzionale con la stessa instaurato (tra cui la revoca dell’incarico...) rappresentano, secondo la regola generale sopra richiamata, manifestazione dei poteri propri del privato datore di lavoro, mentre corrispondono ugualmente al privato le situazioni soggettive nelle quali restano fissate le vicende del rapporto di lavoro”.

Non si può non prendere atto con compiacimento della chiarezza delle considerazioni e delle conclusioni delle decisioni che abbiamo richiamato, pur in presenza di una materia di indubbia complessità, rendendo in tal

modo un importante contributo alla diffusione di principi fortemente innovativi anche tra i non addetti ai lavori.

In materia di macro organizzazione, o di organizzazione di “primo livello”, la Corte di Cassazione afferma in modo inequivocabile che la potestà discrezionale di diritto pubblico (esercitata ai sensi dell’art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001) si esprime e si esaurisce nella decisione sulla “configurazione strutturale degli uffici pubblici” attraverso “le scelte organizzative di tipo strutturale” che competono agli “organi di indirizzo” ovvero agli organi di direzione politica.

Tutte le altre decisioni, di conseguenza, sia quelle relative al conferimento degli incarichi dirigenziali o quelle rivolte alla organizzazione interna della macro struttura rientrano nell’esercizio dei poteri datoriali della dirigenza.

Questa particolare e autonoma capacità organizzativa secondo le regole del diritto del lavoro privato non trova ancora una pratica e diffusa realizzazione da parte della dirigenza pubblica che, nonostante il tempo trascorso, continua ad essere, di fatto, condizionata da prassi comportamentali di stampo pubblicistico che hanno caratterizzato l’agire delle pubbliche amministrazioni nei decenni precedenti le innovazioni introdotte dal legislatore riformista.

Si può auspicare, in ogni caso, che la ulteriore diffusione di comportamenti organizzativi innovativi, specie nelle aree istituzionali più sensibili come quella del sistema delle autonomie regionali e locali, unitamente all’autorevole sostegno della giurisprudenza di Cassazione, possano accelerare il processo di modernizzazione degli apparati pubblici secondo quei principi di efficienza e di efficacia delle attività istituzionali che tutta la società civile, nelle sue diverse articolazioni, rivendica con forza come un diritto e come un bene dovuto alla intera collettività.





Programmazione del fabbisogno di personale: il “fabbisogno qualitativo” di Arturo Bianco

L'importanza del fattore “gestione delle risorse umane” nelle pubbliche amministrazioni costituisce un dato che si va consolidando sempre più e, soprattutto, ne sta crescendo la consapevolezza. Basta ricordare che la gran parte delle prestazioni rese dai soggetti pubblici possono essere definite come prestazioni in cui la componente costituita dal lavoro umano presenta una importanza largamente preponderante rispetto agli altri (macchinari, materie prime, etc.). Il che è largamente vero soprattutto per gli enti territoriali, livelli istituzionali caratterizzati dalla ampiezza e diversificazione delle attività rese e dei servizi erogati. Il che vale sia per gli aspetti “qualitativi”, legati cioè alla qualità delle prestazioni rese, in particolare per ciò che riguarda la soddisfazione dei cittadini e/o degli utenti, sia per gli aspetti “quantitativi”, legati cioè alla loro efficienza, efficacia ed economicità.

Tra i molteplici elementi che compongono il fattore “gestione delle risorse umane” si deve sottolineare, oltre agli aspetti precedentemente trattati sulla privatizzazione e sul ruolo svolto dalla dirigenza, il rilievo che assumono quelli, tra loro peraltro strettamente connessi, relativi *all'assetto organizzativo, alla programmazione dell'accesso ed alla individuazione delle sue forme*. È questo uno dei versanti su cui il salto rispetto alle tradizionali impostazioni, attente essenzialmente al rispetto degli aspetti formali, è nelle intenzioni del legislatore più netto.

Il primo elemento innovativo contenuto nella legislazione dell'ultimo decennio, a partire dalla L. n. 142/1990 per gli enti locali e dal D.Lgs. n. 29/1993 per tutte le pubbliche amministrazioni, è costituito dalla valorizzazione della autonomia organizzativa.

Siamo dinanzi ad un principio il cui valore è stato ulteriormente sottolineato dalla riforma del titolo V della Costituzione.

Gli altri principi di fondo posti dalla legislazione sono riassunti dal D.Lgs. n. 165/2001:

- accrescere l'efficienza delle P.A., soprattutto dinanzi alla "sfida" che ci è posta dalla adesione alla Unione Europea;
- razionalizzare il costo del lavoro e contenere la spesa complessiva per il personale;
- realizzare la migliore forma di utilizzazione delle risorse umane;
- assicurare la più ampia funzionalità rispetto ai compiti ed ai programmi di attività;
- garantire una ampia flessibilità;
- collegare la attività degli uffici, in particolare attraverso la interconnessione;
- garantire la imparzialità e la trasparenza dell'azione amministrativa;
- armonizzare gli orari di servizio e di apertura degli uffici;
- garantire le pari opportunità.



1. La rideeterminazione delle dotazioni organiche

In tale contesto, il D.Lgs. n. 165/2001 pone al centro della organizzazione degli enti la individuazione della dotazione organica. Ai sensi dell'articolo 6, essa deve essere infatti definita "in funzione delle finalità" di carattere generale poste alle singole pubbliche amministrazioni. Siamo dinanzi ad una nozione completamente diversa dalla tradizionale definizione delle piante organiche. Gli elementi di maggiore differenza sono dati dal grado di flessibilità e dalla natura. La pianta organica aveva un grado di rigidità notevole ed una natura essenzialmente statica, collegata alla cristallizzazione dell'attività dell'ente in un dato momento storico, quello in cui essa è stata adottata. La dotazione organica ha un carattere molto più flessibile ed è strettamente collegata alla variazione delle competenze e delle attribuzioni dell'ente, anzi è oggetto di una obbligatoria verifica periodica. In altri termini, il legislatore ha voluto, anche attraverso il cambiamento della terminologia utilizzata, dare una grande enfasi al nuovo carattere di questo strumento essenziale per definire la organizzazione dell'ente.

Tale mutamento di rotta è altresì sottolineato dalla attenzione che viene dedicata alla presenza di requisiti specifici: la "*previa verifica degli effettivi fabbisogni*" e la "*previa consultazione delle organizzazioni sindacali rappresentative*".

Si impone così ad ogni soggetto pubblico di utilizzare una metodologia basata sulla effettuazione di una preventiva analisi di quali sono i fabbisogni organizzativi dell'ente.

Siamo dinanzi ad un elemento che costituisce un obbligo procedurale per



gli enti, anche se esso consente spazi di autonomia assai rilevanti. Basta ricordare il superamento dell'obbligo previsto dalla legislazione degli anni '90 della preventiva rilevazione dei carichi di lavoro, peraltro sulla base di metodologie che dovevano essere approvate preventivamente dal Dipartimento della Funzione Pubblica. Comunque il legislatore, nel mentre sottolinea la autonomia riconosciuta ai singoli enti nella individuazione delle modalità attraverso cui effettuare la verifica dei fabbisogni, ribadisce il nesso che deve esistere tra la dotazione organica e l'analisi attenta delle competenze, delle attribuzioni e delle conseguenti necessità del soggetto pubblico.

Tutte le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo di procedere periodicamente, ma comunque almeno ogni tre anni, alla ridefinizione dei propri uffici e delle dotazioni organiche. Siamo agli antipodi della rigidità sottesa alle tradizionali piante organiche, la cui staticità e difficoltà nella variazione erano dettate dal legislatore proprio per garantire certezza ed immutabilità, in particolare al personale impegnato.

Ovviamente le regole che presiedono alla definizione ed alla modifica delle dotazioni organiche sono fissate dai singoli ordinamenti. Negli enti locali la competenza è attualmente attribuita in misura integrale alle giunte e, in particolare, senza che sia previsto alcun intervento da parte del consiglio. Esse devono rispettare i due vincoli posti dalla normativa: la verifica del fabbisogno effettivo e la consultazione preventiva con le organizzazioni sindacali. Istituito che può essere definito come una forma rafforzata di informazione.

La dotazione organica approvata può avere, indifferentemente per l'ordinamento, un carattere meramente complessivo e riassuntivo ovvero un carattere analitico per ogni singola articolazione organizzativa, in particolare per quelle che hanno una natura complessa, considerando come tali quelle che prevedono al proprio interno ulteriori strutturazioni.

È evidente che alla base di ognuno di questi due modelli vi è un ruolo completamente diverso che viene riconosciuto ai singoli dirigenti, ruolo che risulta ancora più ampliato nel caso in cui l'ente si limiti a fissare esclusivamente i dati riassuntivi.

Come rilevato in precedenza, la dotazione organica può, inoltre, essere molto analitica nella individuazione del fabbisogno di personale per ogni articolazione organizzativa, indicando ad esempio non solo il numero di dipendenti, ma anche le categorie ed i profili ovvero astenersi da tale indicazione.

Nel caso in cui l'ente opti per questa seconda soluzione vi sono ulteriori strumenti per la assegnazione precisa del personale necessario; ad esempio si può ricorrere annualmente al Programma Esecutivo di Gestione, ovvero nei comuni

aventi popolazione inferiore a 15.000 abitanti che non sono obbligatoriamente tenuti alla sua adozione, a forme semplificate (quali ad esempio il Programma delle Risorse e degli Obiettivi). Ovvero si possono lasciare margini significativamente ampi ai dirigenti nella allocazione concreta delle risorse umane.

Il grado di autonomia attribuito ai singoli enti locali è inoltre sottolineato dalle modalità con cui si concretizza il nesso tra dotazione organica e regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi. La approvazione di ambedue questi documenti appartiene alla giunta, con l'obbligo nel caso del regolamento, che il consiglio deliberi preliminarmente i criteri di carattere generale. I due documenti possono essere fusi insieme, ad esempio facendo della dotazione organica un allegato al regolamento, ovvero essere scissi. In ogni caso è evidente il collegamento che deve esistere tra tali documenti, collegamento che peraltro è opportuno che si mantenga anche con il regolamento di contabilità, con il PEG e con la regolamentazione dei procedimenti e la individuazione dei relativi responsabili.

La distinzione tra dotazione organica e pianta organica è stata "appannata" dalla L. n. 289/2002 che, all'art. 34, prevede l'obbligo di rideterminazione della prima, ma concretamente sembra individuarla nella pianta organica. Confusione che risulta particolarmente evidente nella indicazione dei limiti posti e relativi al divieto di superare il numero dei dipendenti previsti e la spesa teorica dalla pianta organica in vigore al 29 settembre 2002. Ricordiamo inoltre che la stessa norma ha previsto la rideterminazione provvisoria *ope legis* della dotazione organica fissandola al personale in servizio al 31 dicembre 2002 ed alle figure per cui a tale data erano in corso procedure di assunzione e di mobilità.

Tale disposizione, ed il relativo Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 settembre 2003 che ne ha dettato le regole attuative, ci ricordano che la esigenza di rideterminare le dotazioni organiche e, nel contempo, quindi, le relative finalità, è dettata dai seguenti obiettivi:

- processo di riforma delle pubbliche amministrazioni (vedi in particolare le previsioni dettate dalle leggi n. 59/1997 e n. 137/2002);
- processo di trasferimento di funzioni alle regioni ed agli enti locali;
- obblighi imposti dal patto di stabilità interno.

La legge finanziaria 2004 non ha riproposto per gli enti locali l'obbligo di rideterminazione delle dotazioni organiche e, in particolare, i limiti relativi al numero di dipendenti ed alla spesa teorica previsti per l'anno passato (vedi in questo senso la circolare del Ministero dell'Interno, dipartimento per gli affari interni e territoriali, n. 1/2004).





Per cui comuni e province (il citato DPCM 12 settembre 2003 aveva esentato le Unioni di comuni e le Comunità Montane da tale obbligo) possono rideterminare le proprie dotazioni organiche sulla base dei principi di carattere generale posti dalla normativa.

Ricordiamo al riguardo la necessità di una rideterminazione almeno ogni tre anni e le finalità poste tra cui la razionalizzazione della spesa ed il contenimento di quella per il personale, oltre alla valorizzazione delle professionalità¹ esistenti nell'ente ed alle altre indicazioni di carattere generale di cui detto in precedenza.

Il D.Lgs. n. 165/2001 prevede infine che le variazioni alla dotazione organica siano coerenti con le prescrizioni dettate dai documenti di programmazione annuale e triennale del fabbisogno di personale.

2. La programmazione del fabbisogno di personale

La programmazione annuale e triennale del fabbisogno di personale è prevista come un obbligo per tutte le pubbliche amministrazioni dal D.Lgs. n. 165/2001 e, antecedentemente, dalla L. n. 449/1997 (legge finanziaria 1998). Competente alla sua adozione è "l'organo di vertice", cioè la giunta negli enti locali. E ciò in virtù della competenza residuale generale attribuita all'esecutivo dal D.Lgs. n. 267/2000 per la adozione di tutti gli atti aventi natura di programmazione o di controllo non esplicitamente assegnati ad altro organo politico.

Si prevede che la finalità essenziale che deve essere soddisfatta dalla programmazione del fabbisogno o delle assunzioni sia costituita, ci dice il comma 1 dell'articolo 39 della L. n. 449/1997, dal "*fine di assicurare le esigenze di funzionalità e di ottimizzare le risorse per il migliore funzionamento dei servizi compatibilmente con le disponibilità finanziarie e di bilancio*". Viene esplicitamente previsto inoltre, sempre dall'articolo 39 della citata L. n. 449/1997, che gli enti locali e le regioni "*adeguano i propri ordinamenti ai principi di cui al comma 1 finalizzandoli alla riduzione programmata delle spese di personale*".

Ed il D.Lgs. n. 165/2001 prevede esplicitamente che le pubbliche amministrazioni inadempienti all'obbligo di adozione della programmazione del fab-

¹ In tema di valorizzazione delle professionalità interne, v. infra l'intervista a Nicola Torelli del Comune di Pescara e, in allegato, la "Banca delle competenze" progettata dal medesimo Comune.

bisogno non possano procedere ad *“assumere nuovo personale, compreso quello appartenente alle categorie protette”*.

Le finalità della norma sono dunque chiarissime: dare corso ad una programmazione delle assunzioni di personale, su base annuale ed in un arco triennale, all'interno di una logica di contenimento della spesa.

In linea generale si stabilisce che la dotazione organica sia costituita in ogni ente dai dipendenti in servizio e da quelli di cui è prevista la assunzione nella programmazione del fabbisogno. Gli oneri di spesa determinati dalle previsioni contenute in tale documento devono essere oggetto di copertura economica. In particolare, per le nuove assunzioni si dovrà procedere sia alla individuazione della copertura del trattamento economico fondamentale che alla copertura degli oneri derivanti dal trattamento economico accessorio (operando sul fondo per le risorse decentrate, parte stabile). Ricordiamo che tale meccanismo deve essere previsto sia per le assunzioni a tempo indeterminato, che per quelle a tempo determinato (con contratti a termine e/o di formazione lavoro), che per la mobilità, che per le progressioni verticali.

Per le progressioni verticali accompagnate dalla soppressione del posto di provenienza deve essere coperta, con oneri a carico del bilancio, la differenza nel trattamento economico fondamentale.

Sulla base del dettato contrattuale si deve ritenere che la programmazione delle assunzioni sia materia in cui le relazioni sindacali sono garantite dalla informazione ai soggetti sindacali, mentre diventa materia di concertazione per *“l'andamento dei processi occupazionali”*.

In altri termini, sul documento l'ente è tenuto alla mera informazione; sulle scelte relative alla copertura dei posti vuoti, alla sostituzione del turn-over ed a tutti gli elementi che hanno influenza sul numero dei dipendenti è tenuto invece alla informazione preventiva ed alla eventuale concertazione a richiesta dei soggetti sindacali.

Il CCNL 14.9.2000, c.d. code contrattuali, prevede che l'individuazione dei fabbisogni per i rapporti a tempo determinato sia oggetto di informazione e, a richiesta, di concertazione, nonché che siano oggetto di informazione e di consultazione, in tema di ricorso al lavoro temporaneo (ora somministrazione), *“il numero, i motivi, il contenuto – anche economico –, la durata prevista e i relativi costi”*.

La programmazione annuale e triennale costituisce la base su cui i dirigenti procedono alla indizione delle procedure selettive ovvero procedono alla assunzione di personale ovvero a dare corso alle altre previsioni ivi previste (ad esempio utilizzazione della mobilità, progressioni verticali).





È perciò opportuno che la programmazione del fabbisogno di personale non si limiti ad indicare quelle che sono le cifre complessive e le figure per le quali sono previste le assunzioni, nonché i relativi tempi, ma indichi anche quelle che sono le modalità di selezione. Essa può anche differenziare, e non necessariamente all'interno dello stesso documento, le assunzioni a tempo indeterminato da quelle a tempo determinato. Basta infatti ricordare che le ragioni per cui è possibile ricorrere al contratto a termine possono fuoriuscire da un ambito di preventiva programmazione annuale e triennale, essendo spesso legate a motivazioni aventi carattere straordinario.

3. Le nuove opportunità: il fabbisogno qualitativo

Il dettato normativo ci consegna dunque un quadro molto più flessibile e molto meno attento al mero rispetto di dati formalistici, ma che assume la necessità che gli enti si diano una attenta strategia nella individuazione dei fabbisogni e nella assunzione del personale.

Il che è perfettamente coerente con la centralità assunta dal fattore gestione delle risorse umane e con il vincolo al contenimento della spesa, in particolare di quella destinata al personale e, al suo interno, di quella destinata alle assunzioni a tempo indeterminato ed a tempo pieno. Assunzioni che, ricordiamo, vengono subordinate dalla normativa, con una previsione che è in buona parte ripetuta nel CCNL 1.4.1999, articolo 15, alla valutazione che non sia possibile dare una risposta alle esigenze gestionali attraverso la razionalizzazione dell'organizzazione e della utilizzazione del personale ed attraverso la utilizzazione di forme di assunzioni flessibili e/o a tempo parziale.

Gli enti devono perciò darsi una strategia attentamente ponderata per la programmazione del fabbisogno di personale. Essa deve basarsi sulla preventiva valutazione dei servizi svolti e sulle necessità che maturano, sulla possibilità di utilizzare forme di razionalizzazione organizzativa e/o gestionale, sulle prospettive aperte per la gestione dei servizi. Al riguardo si deve richiamare l'attenzione sulla crescente spinta alla privatizzazione nella gestione dei servizi pubblici locali (vedi da ultimo il DL n. 296/2003) ed alla scelta di fissare un tempo limite per la gestione in economia. Ed ancora alle esigenze derivanti dal crescente ricorso a forme di esternalizzazione della gestione dei servizi. Spinte da cui deriva, in linea di massima, una tendenza alla profonda modificazione del numero e del profilo dei dipendenti degli enti territoriali, che devono sempre meno avere compiti direttamente esecu-

tivi ed operativi e sviluppare sempre più capacità di indirizzo e di controllo, capaci cioè di esercitare i ruoli che sarà chiamato ad esercitare l'ente locale. In tale ambito, assistiamo già da tempo, ad esempio, ad una progressiva contrazione del personale inquadrato nell'ambito della categoria A.

Strettamente collegata è la necessità che gli enti, in sede di programmazione annuale e triennale del fabbisogno di personale, prestino la massima attenzione alle nuove esigenze poste dalla modificazione dei compiti gestionali ad essi attribuita. Gli enti locali sono destinatari, tendenza che sarà rilanciata ulteriormente dalla riforma del titolo V della Costituzione e dal completamento del processo avviato dal D.Lgs. n. 112/1998, di un significativo accrescimento delle funzioni e delle attribuzioni, in particolare attraverso la delega dallo Stato e dalle Regioni.

Il che impone la necessità di adeguare le dotazioni organiche e di "approvvigionarsi" di personale avente caratteristiche spesso assai diverse da quello esistente (vedi ad esempio la gestione del mercato del lavoro per le Province, la gestione del demanio marittimo per i Comuni, l'ipotizzato trasferimento della gestione del catasto, etc).

Talvolta sono le stesse norme di legge a prescrivere che gli enti locali dedichino la massima attenzione a temi individuati dal legislatore: le relazioni con il pubblico (già a partire dal D.Lgs. n. 29/1993), il contenzioso tributario (con la possibilità per l'ente di prescindere in primo grado dall'obbligo di assistenza legale, vedi il D.Lgs. n. 446/1997), il contenzioso con il personale (per la cui gestione è stato previsto uno specifico ufficio con la possibilità di prescindere in primo grado dall'obbligo di assistenza legale, vedi il D.Lgs. n. 80/1998), la comunicazione e l'informazione (introdotti in forma obbligatoria dalla L. n. 150/2000), etc.

Eguale è rilevante è la necessità di dedicare la massima attenzione alla individuazione di personale avente profili e caratteristiche tali da essere capace di soddisfare le esigenze poste dalla razionalizzazione organizzativa, dalla utilizzazione di nuove tecnologie, in particolare da quelle dell'informazione, e dalle esigenze di tutela della sicurezza, sia degli ambienti di lavoro che del trattamento dei dati personali, etc.

La programmazione del fabbisogno diventa quindi per gli enti locali e, più in generale, per tutte le pubbliche amministrazioni, uno snodo essenziale su cui costruire un percorso personalizzato di sviluppo organizzativo.

Non a caso il mancato rispetto di tale obbligo viene esplicitamente sanzionato attraverso la impossibilità di procedere a nuove assunzioni.





**Dal blocco delle assunzioni
al principio di progressiva
riduzione della spesa
per il personale**
di Arturo Bianco

1. I limiti ed i vincoli alle assunzioni a tempo indeterminato

Le leggi finanziarie pongono limiti specifici alle assunzioni di dipendenti da parte delle pubbliche amministrazioni, in particolare per le assunzioni a tempo indeterminato ed a tempo pieno. È questo un dato che si può ormai considerare come costante ed acquisito e che, nelle ultime due leggi finanziarie (L. n. 289/2002 e L. n. 350/2003), è diventato particolarmente forte. Basti pensare che per la gran parte degli enti locali nel 2003, le possibilità di assunzione sono state di fatto praticamente azzerate.

Alla base di tali scelte vi è (vedi le relazioni illustrative delle manovre) la volontà di conseguire significativi risparmi, che sono così quantificabili per il complesso delle pubbliche amministrazioni: 493 milioni di euro per l'anno 2004, 565 milioni di euro per l'anno 2005 e 510 milioni di euro per l'anno 2006.

Tali risparmi si aggiungono a quelli di 422 milioni di euro per il 2003 ed 844 per ognuno degli anni 2004 e 2005 conseguiti sulla base delle analoghe restrizioni imposte dall'articolo 34 della L. n. 289/2002. Si devono inoltre aggiungere 200 milioni di euro di risparmio che nel 2004 saranno determinati dalle limitazioni alle assunzioni di personale a tempo determinato e dalla stipula di convenzioni e collaborazioni coordinate e continuative.

Al momento è ancora *sub iudice* il giudizio di costituzionalità delle norme della L. n. 289/2002 che hanno posto limiti alle assunzioni delle regioni e degli enti locali, visto che la Corte Costituzionale non ha ancora esaminato lo specifico ricorso presentato da numerose regioni. Illegittimità della normativa che viene invocata essenzialmente per le limitazioni alla autonomia riconosciuta dalla nostra carta fondamentale a tali livelli istituzionali; mentre a difesa delle disposizioni viene riconosciuto che esse sono state dettate per ragioni di coordinamento della finanza pubblica, ambito riconosciuto dalla Costituzione alla potestà legislativa nazionale.

Le forti limitazioni alle assunzioni di personale stanno determinando una serie di rilevanti effetti sulla attività delle pubbliche amministrazioni.

Cominciamo da quelli positivi: il forte stimolo che viene fornito perché ogni ente ricerchi forme di razionalizzazione nelle proprie dotazioni organiche, superando cristallizzazioni tipiche di modelli ispirati a logiche di tipo formalistico ed adempimentale nonché sperimenti forme di utilizzazione più razionali del personale. Ed ancora sono fortemente incentivate le esternalizzazioni e/o le privatizzazioni della gestione di servizi. Qualche risultato positivo tangibile in questa direzione lo si vede a seguito della progressiva contrazione del numero dei dipendenti degli enti locali. Non mancano, ed in molti casi sono sicuramente prevalenti, gli aspetti negativi; basta ricordare le conseguenze non positive sulla gestione di molti servizi e la sostanziale impossibilità di programmare una attenta politica di selezione e sviluppo delle risorse umane. Ma sicuramente siamo dinanzi ad una logica della emergenza che, se può essere giustificata entro un arco di tempo limitato, non contribuisce *medio tempore* a realizzare una gestione attenta e programmata delle assunzioni e, più in generale, della gestione delle risorse umane. Il protrarsi di una logica “emergenziale” rischia nel medio periodo di determinare pesanti elementi negativi e/o distorsivi rispetto a corrette logiche organizzative. Si deve infatti sottolineare che si finisce con l’incentivare il ricorso ad un uso spesso improprio delle forme di flessibilità nelle assunzioni, a partire dal ricorso al contratto a termine ed al contratto di somministrazione.



2 L'art. 3 commi 53-71 della legge finanziaria 2004

L'articolo 3, nei commi che vanno da 53 a 71, detta forti limitazioni alla possibilità di effettuare assunzioni di personale da parte delle pubbliche amministrazioni nell'anno 2004. Le disposizioni riprendono molte delle norme dettate sullo stesso tema dalla legge finanziaria 2003, L. n. 289/2002.

Vi sono comunque da segnalare una serie di differenze:

- mancano disposizioni sulla obbligatoria rideterminazione delle dotazioni organiche;
- vi sono esclusioni più chiare dall'ambito di applicazione della normativa per alcuni enti locali;
- non vi sono vincoli per le assunzioni a tempo determinato da parte degli enti che hanno rispettato il patto di stabilità;

- e, infine, vi sono vincoli ancora più rigidi per le assunzioni da parte degli enti che non hanno rispettato il patto di stabilità.

Sono esclusi dall'ambito di applicazione dei vincoli alle assunzioni i comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, in quanto enti non soggetti al patto di stabilità.

48

Tale esclusione è stata sancita, lo ricordiamo, attraverso una interpretazione autentica della L. n. 289/2002.

La legge finanziaria 2004 esclude inoltre, segnando in ciò una netta differenza rispetto alle disposizioni in vigore nel 2003, “*gli altri enti locali*”, quindi i consorzi, le Comunità Montane, le Unioni di comuni e le comunità isolate.

Vediamo adesso le principali disposizioni.

Il comma 53, che si applica a tutte le pubbliche amministrazioni, pone un divieto di carattere generale per le assunzioni di personale a tempo indeterminato. Esso detta inoltre numerose eccezioni a tale principio; per le regioni, le aziende del servizio sanitario nazionale e gli enti locali sono previste le seguenti tre deroghe:

- figure professionali non fungibili la cui consistenza organica non sia superiore alla unità. È questa una eccezione prevista anche in precedenza, sostanzialmente negli stessi termini, che può essere utilizzata a condizione che si presentino contemporaneamente due requisiti: unicità in organico della figura professionale e non fungibilità;
- categorie protette. Ricordiamo che in via interpretativa si ritiene che tale deroga si applichi unicamente alle assunzioni necessarie per rispettare i limiti previsti dalla L. n. 68/1999, mentre le eventuali assunzioni disposte in aumento rispetto a tale contingente ricadono nei vincoli di carattere generale. Siamo anche in questo caso dinanzi ad una disposizione che riprende quanto previsto dalla L. n. 350/2003;
- assunzioni previste ed autorizzate con i Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 settembre 2003, pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale n. 239 del 14 ottobre 2003 e non ancora effettuate. Questa deroga è del tutto nuova e riguarda le assunzioni consentite nell'anno 2003 dalla L. n. 289/2002 agli enti che hanno rispettato il patto di stabilità. La tardiva emanazione del provvedimento ha di fatto precluso nella stragrande maggioranza dei casi il completamento delle relative procedure. La disposizione si applica alle assunzioni “previste ed autorizzate con i DPCM” e “non ancora effettuate”, il che non impone necessariamente che entro l'anno 2003 le relative procedure risultassero avviate.

Il comma 60 dell'articolo 3 della L. n. 350/2003 prevede ulteriori deroghe ai vincoli alle assunzioni; essa è modellata, per molti aspetti, sulla base delle disposizioni contenute nella L. n. 289/2002.

Le deroghe sono limitate alle regioni, agli enti del servizio sanitario nazionale e, ma a condizione che abbiano rispettato il patto di stabilità, ai comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti ed alle province.

La disposizione stabilisce che devono essere emanati entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore delle legge, cioè entro la fine del mese di febbraio del 2004, uno o più Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri per fissare per questi enti il numero di assunzioni ed i relativi criteri per l'anno 2004.

Il o i DPCM devono essere adottati sulla base di un accordo da stipulare tra Governo, Regioni ed autonomie locali in sede di Conferenza Unificata.

Per le Camere di Commercio si provvede con un Decreto del Ministro per le attività produttive.

Fino ad allora opera il blocco di carattere generale posto dal precedente comma 53, con le deroghe dallo stesso previste.

Un primo elemento di differenziazione rispetto alla normativa in vigore nell'anno 2003 è data dal fatto che, ove il DPCM non sia stato emanato entro il 30 giugno 2004, si dispone la applicazione in via provvisoria, e fino alla sua emanazione, del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 settembre 2003. La norma è stata dettata con l'evidente scopo di evitare il sostanziale blocco delle assunzioni da parte degli enti locali per tutto l'anno 2004.

Le assunzioni a tempo indeterminato sono consentite entro il limite di una percentuale non superiore al 50% delle cessazioni dal servizio verificatesi nel corso dell'anno 2003.

Tale percentuale dovrà essere graduata dall'emanando DPCM sulla base dei seguenti fattori: tipologia degli enti, dimensione demografica, profili professionali del personale da assumere, essenzialità dei servizi da garantire e incidenza delle spese di personale sulla spesa corrente. Il limite delle assunzioni che tali enti possono effettuare scende al 20% per i comuni e le province che hanno un rapporto dipendenti popolazione superiore del 30% rispetto a quanto previsto dall'articolo 119, comma 3, del D.Lgs. n. 77/1995 o la cui percentuale di spesa per il personale in rapporto alla spesa corrente sia superiore alla media nazionale per fasce demografiche.

La norma riprende le principali indicazioni dettate dalla L. n. 289/2002, ma si devono segnalare i seguenti elementi di modifica:

- a) il limite delle assunzioni è posto unicamente in relazione al numero di cessazioni verificatesi nell'anno 2003 e non anche alla relativa spesa, cri-





terio che il DPCM 12 settembre 2003 ha poi applicato ai comuni con popolazione superiore a 65.000 abitanti e alle province con popolazione superiore a 2.000.000 di abitanti;

- b) si deve utilizzare il rapporto medio dipendenti popolazione posto dal D.Lgs. n. 77/1995 e non quelli successivamente definiti dal Ministero dell'Interno;
- c) il riferimento al rapporto tra spesa per il personale ed entrate si riferisce unicamente alla media nazionale e non più, come nel 2003, alle medie regionali. Il che dovrebbe portare qualche ente in più ad essere compreso in tale categoria soggetta a più drastiche limitazioni nelle assunzioni.

La norma continua ad utilizzare la assai ampia espressione di cessazioni dal servizio verificatesi nel 2003.

Lo stesso capoverso prevede che sfuggano dalle limitazioni alle assunzioni le *mobilità*, nel presupposto evidentemente che esse non determinano in termini complessivi un appesantimento degli oneri.

Ai comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti e alle province che non hanno rispettato il patto di stabilità si applica quanto disposto dall'articolo 29, comma 15, della L. n. 289/2002, cioè il divieto di procedere ad assunzioni di personale a nessun titolo.

Il successivo capoverso dello stesso comma dispone in ogni caso che in tutti gli enti le assunzioni connesse al trasferimento di funzioni amministrative ed i cui oneri siano coperti da trasferimenti erariali compensativi, siano possibili, ovviamente entro il limite del trasferimento erariale.

Tutti gli enti devono attestare in autocertificazione il rispetto delle disposizioni del Patto di stabilità nell'anno 2003.

È opportuno inoltre ricordare che, entro gli ambiti consentiti dalle norme di legge e dal contratto, anche alla luce dei principi di interpretazione dettati dalla Corte Costituzionale, non costituiscono nuove assunzioni e quindi sfuggono da tali vincoli le progressioni orizzontali ed i concorsi interni.

Siamo infatti in questi casi dinanzi a modificazioni del rapporto di lavoro esistente e non a nuove assunzioni.

Il successivo comma 61 dispone la proroga della validità delle graduatorie concorsuali negli enti interessati dalle limitazioni alle assunzioni e la possibilità per le pubbliche amministrazioni di utilizzare le graduatorie concorsuali di altri soggetti pubblici.

Il comma 63 detta, riprendendo alcune disposizioni contenute nella L. n. 289/2002, disposizioni sulla trasformazione dei contratti di formazione e

lavoro in contratti a tempo indeterminato.

Sono prorogati fino al 31 dicembre 2004 i *contratti di formazione e lavoro* in scadenza nel corso dell'anno, proroga che in sede interpretativa si ritiene applicabile solo ai contratti che l'ente ha deciso di convertire in assunzioni a tempo indeterminato. Si dispone, a differenza delle norme del 2003, la possibilità di conversione nel rispetto dei limiti posti dalla normativa per le assunzioni a tempo indeterminato.

Il comma 65 detta le disposizioni per le *assunzioni a tempo determinato*, per le *convenzioni*, per tali dovendosi intendere gli incarichi di lavoro autonomo e per gli *incarichi di collaborazione coordinata e continuativa*, che ugualmente costituiscono una forma di lavoro autonomo. Tali limitazioni non si applicano alle assunzioni del direttore generale.

La norma non prevede limitazioni per i comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti e per le province che abbiano rispettato il patto di stabilità.

Per gli enti che non hanno rispettato il patto di stabilità è previsto che maturino una serie di limitazioni. Non è chiaro nel dettato legislativo, ed in questo senso è allo stato attuale aperto uno specifico contrasto interpretativo tra Anci e Ministero dell'economia e delle finanze, se le limitazioni sono nella impossibilità di effettuare assunzioni a termine e/o di affidare incarichi di collaborazione esterna (tesi del Ministero dell'economia e delle finanze) o se esse possono essere effettuate a condizione che non si superi, tra spesa per le assunzioni a tempo determinato, convenzioni e collaborazioni coordinate e continuative il 90% della spesa media sostenuta annualmente nel triennio 1999/2001 (tesi Anci). Né la citata circolare n.1/2004 del Ministero dell'Interno ha dissipato tali dubbi essendosi limitata a ribadire il contenuto della disposizione in esame. L'Ance è recentemente ritornata sul punto (cfr. *Sole 24 Ore* 29 marzo 2004, p. 27) affermando che mentre non si è ancora sciolto il nodo relativo alla possibilità di stipulare contratti a termine “è senz'altro possibile invece stipulare contratti di consulenza e co.co.co”.

Il comma 69 ripropone una disposizione spesso contenuta nelle leggi finanziarie degli ultimi anni e che, in linea di principio, è contenuta nello stesso D.Lgs. n. 165/2001.

Essa impone alle amministrazioni dello Stato con organico superiore a 200 unità di realizzare nel corso degli anni 2005 e 2006 un contenimento del numero dei dipendenti pari ad almeno l'1% rispetto a quello in servizio al 31 dicembre 2004.

Dalla norma si conta di realizzare il risparmio di 53 milioni di euro nell'anno 2005. Tale disposizione si applica come norma di principio a tutte le





pubbliche amministrazioni, anche se per esse non viene operata direttamente una quantificazione dei risparmi da conseguire, ma viene unicamente posto il principio del contenimento della spesa per il reclutamento di personale “in coerenza con gli obiettivi fissati dai documenti di finanza pubblica”.

La legge finanziaria, infine, non prevede più la possibilità di stabilizzare i lavoratori socialmente utili da parte dei comuni in aggiunta rispetto alle possibilità di assunzioni a tempo determinato, né prevede la possibilità di effettuare riserve a loro vantaggio.

3. La circolare 9 marzo 2004, n.1 del Ministero dell'Interno

Importanti ed utili chiarimenti interpretativi sulle norme dettate dalla L. n. 350/2003 per le assunzioni di personale da parte degli enti locali sono contenute nella circolare n. 1/2004 del Ministero dell'Interno, Dipartimento per gli affari interni e territoriali, Direzione centrale per le autonomie, circolare emanata in data 9 marzo.

La circolare è stata preceduta da un esame congiunto con i rappresentanti del Dipartimento per la Funzione Pubblica, del Ministero dell'economia e delle finanze, dell'Anci, dell'Upi e dell'Uncem.

Essa chiarisce in particolare i seguenti aspetti:

- le assunzioni a tempo indeterminato di figure professionali non fungibili la cui consistenza organica non sia superiore all'unità, di categorie protette e quelle autorizzate dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12 settembre 2003, sono consentite anche agli enti che non hanno rispettato il patto di stabilità;
- le assunzioni di cui al punto precedente consentite ai comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti ed alle province che hanno rispettato il patto di stabilità sono *in aggiunta* rispetto alle assunzioni che tali enti potranno effettuare per coprire una parte del personale cessato dal servizio nel 2003;
- le assunzioni per mobilità sono consentite ai comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti ed alle province che hanno rispettato il patto di stabilità *in aggiunta* alle assunzioni che tali enti potranno effettuare per coprire una parte del personale cessato dal servizio nel 2003;
- le assunzioni per mobilità non sono consentite ai comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti ed alle province che non hanno rispettato il patto di stabilità;

- le assunzioni connesse al passaggio di funzioni e competenze per le quali siano state assegnate risorse e non personale sono consentite a tutti gli enti locali;
- la proroga di un anno della validità triennale delle graduatorie concorsuali negli enti interessati da limitazioni delle assunzioni decorre dalla data di pubblicazione della graduatoria e non si può riferire a graduatorie già prorogate;
- la proroga per tutto il 2004 dei contratti di formazione e lavoro che l'ente ha deciso di trasformare in assunzioni a tempo indeterminato opera per coloro che prestavano servizio allo scorso 1° gennaio 2004;
- sono prorogati per tutto il 2004 i comandi presso gli enti locali di personale delle Poste e del Poligrafico;
- l'applicazione delle norme di principio sull'adeguamento delle politiche di reclutamento del personale al criterio del contenimento della spesa si estende anche agli enti locali.





P.A., contratti di lavoro flessibile e riforma del mercato del lavoro: una pausa di riflessione lungo la strada della armonizzazione del lavoro pubblico e privato?

di Umberto Carabelli

Una delle più importanti novità normative della seconda fase della riforma del lavoro pubblico è senza dubbio costituita dalla previsione della possibilità per le pubbliche amministrazioni di ricorrere, al fine di soddisfare esigenze di flessibilità lavorativa sorgenti nell'esercizio delle loro funzioni, alle forme contrattuali c.d. 'atipiche', largamente in uso nel settore privato.

L'art. 22 del D.Lgs. n. 80/1998, nel sostituire il precedente art. 36 del D.Lgs. n. 29/1993, ha previsto, ai commi 7 ed 8, quanto ora stabilito nei due commi di cui si compone l'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001 (contenente le "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"), i quali oggi sanciscono esplicitamente che: *"1. Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale [...], si avvalgono delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. I contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, in applicazione di quanto previsto dalla legge [...].*

2. 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, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave".

La disciplina appena riportata rappresenta, a ben vedere, una esemplare manifestazione della consapevolezza – propria del legislatore riformatore

della fine degli anni '90 – della necessità di far avanzare il difficile processo di confluenza tra la disciplina del lavoro privato e quella del lavoro pubblico, salvaguardando, nel contempo, le specificità essenziali che quest'ultimo ha conservato anche dopo l'avvenuta contrattualizzazione e la sottoposizione del rapporto (e dei poteri datoriali ad esso inerenti) alle regole del diritto privato. Specificità che derivano normalmente – ma in modo del tutto evidente, nel caso che ci interessa – dal radicamento costituzionale di alcuni principi che governano il lavoro pubblico, tra cui, in particolare, quello della selezione imparziale del personale reclutando, e quello del buon andamento e quindi dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa, anche dal punto di vista della gestione dello stesso personale dipendente.

Non v'è dunque da meravigliarsi se – sull'onda di una convinta scelta politica di avanzare ulteriormente nel progressivo avvicinamento delle regole di governo del lavoro privato e pubblico – il legislatore abbia deciso un'esplicita estensione alle pubbliche amministrazioni delle *chances* gestionali offerte nel settore privato dalla presenza di variegata forme contrattuali di lavoro flessibile, fissando nel contempo vincoli rigorosi sotto il profilo non soltanto del rispetto del principio della selezione pubblica (al fine di scegliere la “potenziale migliore risorsa umana” che si renda disponibile per l'attività da svolgere), ma anche e soprattutto sotto quello della (almeno parziale) “immunizzazione” delle stesse amministrazioni dalle conseguenze derivanti dal cattivo uso della risorsa contrattuale flessibile. Le amministrazioni vengono infatti sottratte alla sanzione “normale” che la legge annette alla violazione delle regole fondamentali di accesso ed utilizzo dei contratti di lavoro flessibile – la trasformazione (o meglio conversione) del rapporto di lavoro “atipico” in rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato – e vengono assoggettate alle conseguenze meramente risarcitorie che possono derivare dalla predetta violazione (scelta, questa, ritenuta conforme al dettato costituzionale da Corte cost. n. 89/2003), delle quali vengono anzi chiamati a rispondere, in ultima analisi, coloro che, nell'agire in loro nome e per conto delle stesse, ne hanno causato l'esposizione a responsabilità.

Questo assetto costituisce, in fin dei conti, il risultato di una ponderata valutazione delle trasformazioni e, più specificamente dei processi di ammodernamento che – già avviati nel corso degli anni '90 – si ritiene indispensabile che si sviluppino ulteriormente nelle pubbliche amministrazioni, al fine di soddisfare al meglio le aspettative di qualità di cittadini ed utenti in relazione all'esercizio delle funzioni pubbliche ed all'erogazione dei servizi di pubblico interesse ed utilità. Processi nel cui ambito uno dei profili di mag-





gior rilievo è rappresentato, appunto, dalla contrattualizzazione del lavoro pubblico, nonché, per quanto qui più interessa rilevare, dalla conseguente valutazione (effettuata dal legislatore) della opportunità di estendere anche a quest'ultimo le tipologie contrattuali flessibili di cui si è ritenuto dotare il settore privato, al fine di rendere anche l'organizzazione del lavoro nel suo complesso più adattabile al possibile variare delle esigenze dell'attività.

Da questo punto di vista, pertanto, non desta alcuna meraviglia se la stessa contrattazione collettiva – facendo uso dei poteri che le sono stati riconosciuti, e rispondendo alla formale sollecitazione ad essa rivolta, come si è visto, dal legislatore nel predetto art. 36 D.Lgs. n. 165/2001 – si è largamente impegnata a “governare”, sin dal primo rinnovo successivo alla modifica legislativa del 1998, il nuovo “serbatoio” di flessibilità messo a disposizione del legislatore. E ciò è avvenuto, appunto, con la fissazione delle previsioni contrattuali (e dunque di origine convenzionale, ma ad efficacia generale e rafforzata nei confronti della stessa legge) che, comparto per comparto, sono state poste in essere al fine di regolare il ricorso, da parte delle pubbliche amministrazioni, ai contratti di lavoro flessibile, nonché al fine di disciplinarne il rapporto, introducendo altresì quelle differenziazioni e specificazioni rispetto al settore privato ritenute opportune, o necessarie, dalle parti collettive in ragione della peculiarità dei bisogni del settore pubblico.

V'è solo da segnalare, per meglio definire il quadro di riferimento iniziale di queste note introduttive, che una significativa particolarità nell'ambito di questa evoluzione delle regole legali e contrattuali è costituita dalla peculiare normativa in materia di incarichi di collaborazione che è rivolta a governare il ricorso, da parte delle pubbliche amministrazioni, alle diverse figure di consulenti e collaboratori la cui attività può essere acquisita per il tramite di contratti di lavoro autonomo, tra i quali quelli di collaborazione coordinata e continuativa. Tale normativa – di cui si dà conto nella parte del manuale relativa, appunto, a questa figura contrattuale – essendo attenta a definire condizioni organizzative e strutturali nonché limiti professionali per il conferimento di siffatti incarichi, appare idonea a fungere da fattore di contenimento dell'utilizzazione di tali forme di lavoro, impedendo, almeno sulla carta, il ricorso ad esse in funzione sostitutiva di lavoro dipendente, nonché in funzione di deprecabile abuso clientelare. Si tratta di una scelta legislativa – indubbiamente rafforzata anche dalla chiara previsione di una responsabilità personale di coloro che abbiano utilizzato questi contratti in violazione dei limiti di legge – che ha rappresentato uno spartiacque rispetto a quanto è avvenuto nel settore privato, dove per tutto il corso degli anni '90,

ed ancor più dopo gli interventi legislativi che hanno previsto forme di tutela in materia di sicurezza e previdenza sociale in favore dei collaboratori coordinati e continuativi, si è assistito, in assenza di corrispondenti limiti strutturali e funzionali, ad un vero e proprio dilagare di questa fattispecie contrattuale nell'esperienza delle imprese italiane (fenomeno rispetto al quale sono stati da più parti avanzati forti sospetti di regolarità). Anche se, come si dirà più tra breve, le restrizioni imposte in questo campo alle pubbliche amministrazioni, non hanno di fatto impedito una significativa diffusione di questi contratti, specialmente in alcuni comparti.

A questo riguardo merita di essere ricordato che di recente è stata svolta un'ampia indagine quantitativa su come, nel corso degli anni 2000 e 2001, sono stati utilizzati – sulla base dell'assetto regolativo di cui si è detto – gli istituti del lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni e nelle autonomie locali. I risultati di questa ricerca sono particolarmente interessanti, dato che, per quanto siano relativi solo a due anni – per di più immediatamente successivi all'introduzione delle novità legali e contrattuali in tema di lavoro subordinato flessibile – e non includano il consistente comparto della scuola, forniscono un utile quadro di riflessione sia per lo studioso che per il legislatore delle riforme.

In base ad essi emerge che nel 2001 l'ammontare complessivo dei rapporti di lavoro flessibile (e cioè i contratti a termine, i contratti di formazione e lavoro, i contratti di lavoro temporaneo, i contratti di lavoro a tempo parziale e le collaborazioni coordinate e continuative) è stato di circa il 15% del totale dei rapporti di lavoro instaurati. Fra le diverse tipologie contrattuali un posto di rilievo lo meritano i contratti a termine, il contratto di lavoro a tempo parziale e le collaborazioni coordinate continuative. Il minor ricorso al contratto di formazione e lavoro può forse spiegarsi con lo scarso interesse che possono avere le pubbliche amministrazioni ad instaurare rapporti di lavoro incentivati tramite riduzione degli oneri sociali; mentre, per quanto riguarda il lavoro interinale è facile immaginare che il maggior costo complessivo e la difficoltà di cimentarsi con un rapporto di lavoro "mediato" dalle imprese fornitrici possa aver suscitato, almeno all'inizio, una certa diffidenza. È, infine, interessante notare – soprattutto nella prospettiva che verrà accennata in calce a queste considerazioni – che i contratti flessibili più utilizzati risultano diversamente preferiti a seconda dei differenti comparti. Per esempio mentre le percentuali più alte di part-time si riscontrano nei comparti di maggior consistenza numerica (5% circa nei comparti Sanità, Ministeri e Regioni-Autonomie Locali), la percentuale più alta di contratti a termine si ha nei comparti





58

con attività lavorative di più alto profilo professionale (15% nel comparto Enti pubblici di ricerca e 13% nel comparto Università), laddove le collaborazioni coordinate e continuative sembrano caratterizzarsi per la loro prevalenza in comparti con caratteristiche profondamente differenziate (21% comparto Università e 8 % comparto Regioni-Autonomie Locali) quasi a conferma della loro intrinseca ambiguità funzionale.

L'avvio, con l'approvazione della legge delega n. 30/2003 e del conseguente D.Lgs. n. 276/2003, di un ampio progetto di riforma della disciplina del mercato del lavoro, fortemente caratterizzato dalla introduzione di massicce dosi di flessibilità tipologica e gestionale, non ha lasciato certo sorpresi né gli studiosi né gli operatori economici, dato che il governo in carica ha sin dall'origine proclamato l'intenzione di procedere ad un intervento assai profondo in questo campo, enunciandone le caratteristiche di massima nel *Libro bianco sul mercato del lavoro*, pubblicato nell'ottobre del 2001.

Sorpresa, invece, è stata subito manifestata nei confronti della decisione del legislatore delegante, attuata conseguenzialmente dal governo, di escludere le pubbliche amministrazioni ed il lavoro pubblico dalla parte più corposa dell'intervento, nonostante nel *Libro bianco* si fosse affermato senza incertezze che “*da tempo è in corso un processo di 'privatizzazione' del rapporto di lavoro in questo settore ed è intenzione del governo proseguire con determinazione verso una maggiore omogeneità non solo delle norme ma anche delle relazioni sindacali e dei comportamenti effettivi nei due settori, pubblico e privato*”.

In effetti la L. n. 30/2003, nel delegare il governo a definire le regole dell'intera riforma del mercato del lavoro – nel rispetto di principi e criteri direttivi (ex art. 76 Cost.) invero talvolta estremamente lati – ha stabilito all'art. 6 l'inapplicabilità “*al personale delle pubbliche amministrazioni*” di buona parte delle principali disposizioni in materia di rapporti di lavoro flessibile in essa stessa contenute. Ed in attuazione di tale vincolo l'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 ha ribadito che le norme in esso contenute non trovano applicazione “*per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale*”; unica eccezione è rappresentata da quanto previsto dall'art. 86, comma 9 del medesimo decreto, in forza del quale da un lato viene stabilita l'applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni della disciplina sulla somministrazione a tempo determinato, e dall'altro si prevede che continui ad applicarsi ad esse quella sul contratto di formazione e lavoro (istituto non più utilizzabile, invece, nel settore privato).

Tenuto conto dell'importanza assunta nel dibattito scientifico e politico

dalla contrattualizzazione del lavoro pubblico e più in generale dalla estensione a quest'ultimo delle regole vevolevoli per il lavoro privato, ivi comprese quelle riguardanti i contratti di lavoro flessibile, appare dunque comprensibile che la predetta sorpresa per la scelta del legislatore si sia talora trasformata in un vero e proprio disappunto: tale scelta, infatti, è stata percepita come una incomprensibile battuta d'arresto nella marcia di avvicinamento, intrapresa con le riforme del decennio precedente, tra il mondo del lavoro privato e quello del lavoro pubblico, un'inversione di rotta apparentemente inspiegabile. Il disappunto si è poi, a sua volta, tradotto talvolta nel tentativo di forzare in via interpretativa la nuova disciplina, per leggere in essa ciò che, in verità, appare impossibile farle dire.

In realtà, a parte alcune perplessità sorte in dottrina circa la non piena conformità del dettato del decreto legislativo con i principi e criteri direttivi della legge delega, la nuova disciplina non sembra lasciare dubbi circa l'esclusione del lavoro pubblico dall'ambito della gran parte della riforma intrapresa con i recenti provvedimenti. Piuttosto – ma il problema è evidentemente di altro tipo – essa pone all'interprete delicati problemi esegetici a causa di una tecnica talora non soddisfacente. E ciò attiene non solo a singoli aspetti regolativi, ma addirittura alla stessa sopravvivenza o meno, nei confronti delle pubbliche amministrazioni, di alcune discipline che sono state invece abrogate o modificate per il settore privato.

Tanto per chiarire subito ciò a cui si fa riferimento, basti segnalare che la generale “non applicazione” alle pubbliche amministrazioni della disciplina del decreto legislativo in questione non può che riguardare anche le norme, in esso contenute, abrogative o sostitutive (in tutto o in parte) di altre discipline. Di modo che parrebbe doversi ritenere ancora applicabile nei confronti della P.A. la disciplina di cui alla L. n. 1369/1960 in materia di appalto e pseudo-appalto (abrogata esplicitamente dall'art. 85, comma 1, lett. c), tra cui il principio di parità di trattamento per gli appalti interni. Così come, per contro, dovrebbero ritenersi non operanti nei confronti della medesima P.A. le modifiche introdotte dal decreto legislativo in materia di trasferimento d'azienda (cfr. art. 32, che ha modificato l'art. 2112 c.c.) ovvero in materia di part-time (cfr. l'art. 46, che ha modificato in più parti la disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 61/2000, come modificato dal D.Lgs. n. 100/2001), onde per essa sopravviverebbero intatte le precedenti disposizioni.

L'incertezza causata da questa normativa, dal dettato alquanto contorto, rende dunque difficile fornire risposte certe ai dubbi che l'esperienza concreta può far sorgere nell'operatore pratico in merito alla sua interpretazione. In





60

ogni caso, là dove la nuova disciplina, in particolare quella in tema di somministrazione a tempo determinato, risulti incerta dal punto di vista interpretativo, le risposte fornite nel presente manuale operativo segnalano la necessità di un'applicazione accorta e "difensiva", almeno fino a quando la giurisprudenza non abbia fornito adeguato supporto all'una o all'altra interpretazione possibile.

Ciò che più preme segnalare, comunque, è che, per effetto della predetta "non applicazione" della nuova disciplina alle pubbliche amministrazioni, esse non potranno far ricorso, almeno allo stato dei fatti, alla quasi totalità delle nuove forme di lavoro flessibile introdotte dal decreto legislativo, e cioè: la somministrazione a tempo indeterminato; il lavoro intermittente; il lavoro ripartito; le tre tipologie di apprendistato; il contratto di inserimento (consentito, tuttavia, agli enti di ricerca pubblici); il lavoro a progetto; il lavoro accessorio. Esse, invece, potranno ricorrere alla nuova somministrazione a tempo determinato (la cui disciplina si sostituisce a quella del lavoro interinale contenuta negli artt. 1-11, L. n. 196/1997, se non altro per incompatibilità, dato che, a rigor di termini, anche per l'abrogazione della normativa sul lavoro interinale, disposta dall'art. 85, comma 1, lett.a, potrebbe valere quanto detto sopra per l'abrogazione della normativa in materia di appalto e pseudo-appalto ...), mentre continueranno ad utilizzare, sulla base della disciplina pregressa, il contratto di formazione e lavoro (benché con qualche dubbio relativo alla conservazione delle agevolazioni economiche) – che pure, come si è detto, non viene più consentito agli operatori del settore privato – il lavoro a tempo parziale e le collaborazioni coordinate e continuative. Egualmente nulla risulta mutato in materia di lavoro a tempo determinato, la cui disciplina resta quella fissata, per il settore pubblico e privato, dal precedente D.Lgs. n. 368/2001.

A fronte di questa situazione, pare comunque doveroso dare segnalazione, in una serena riflessione sui futuri sviluppi della materia, che dopo una prima fase di valutazioni critiche circa l'interruzione del processo di avvicinamento tra lavoro pubblico e privato causata dalla scelta del legislatore del 2003, sono cominciate ad affiorare nel dibattito scientifico alcune posizioni assai meno preoccupate per siffatta battuta d'arresto, se non addirittura consenzienti con la predetta scelta legislativa. Posizioni fondate tanto su valutazioni di carattere teorico-sistematico, quanto su considerazioni tecnico-pratiche.

Sotto il primo profilo si è così segnalato che se, come si ricava dall'art. 1, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003, l'obiettivo della riforma del mercato del lavoro è quello di "*aumentare ... i tassi di occupazione*", dovrebbe pur convenirsi che esso risulta difficilmente perseguibile nell'ambito delle amministrazioni

pubbliche per le quali si pone, piuttosto, un problema di riduzione del numero degli occupati, o comunque di redistribuzione ed ottimizzazione della risorsa lavoro già disponibile (come d'altronde dimostrato dai vincoli introdotti dalle più recenti leggi finanziarie esaminate nel paragrafo che precede). Sotto altro profilo si è invece notato che ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 165/2001 le amministrazioni devono ispirare la loro organizzazione ad "ampia flessibilità", è pur vero che ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. c) dello stesso decreto, la disciplina del lavoro pubblico dev'essere intesa a "*realizzare la migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni, curando la formazione e lo sviluppo professionale dei dipendenti*", il che pare confliggere con un uso estensivo ed indiscriminato del lavoro precario.

Sotto il secondo profilo, invece, si è sottolineato anzitutto come la disciplina in materia di lavoro subordinato flessibile applicabile alle pubbliche amministrazioni risulti già – grazie anche all'adattamento ed all'integrazione attuati tramite l'intervento della contrattazione collettiva – idonea a soddisfare le attuali esigenze di flessibilità tipologica delle pubbliche amministrazioni, le quali, come emerge proprio dalla ricerca sul campo menzionata più sopra, non avrebbero, tra l'altro, manifestato particolare entusiasmo nel ricorso alle forme contrattuali flessibili. Ed al riguardo si è altresì sostenuto, con riferimento alla disciplina legale sul part-time e sul CFL applicabile al lavoro pubblico, che essa sarebbe divenuta – per effetto del descritto intervento operato con il D.Lgs. n. 276/2003 – una disciplina la cui "*applicabilità [è] limitata ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni*"; la contrattazione collettiva potrebbe, dunque, sulla base del potere conferitole dall'art. 2, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, intervenire a derogarla, introducendo eventualmente, ove lo ritenga opportuno o necessario, anche previsioni analoghe a quelle introdotte dal D.Lgs. n. 276/2003. Infine, per quanto attiene alle collaborazioni coordinate e continuative, si è notato che la ricordata presenza di una normativa "speciale" che nel settore pubblico ne limita formalmente l'utilizzo in modo assai più vincolante di quanto sia avvenuto nel settore privato (ed alla quale la rigorosa giurisprudenza della Corte dei Conti tende a conferire sempre più effettività), renderebbe in fin dei conti l'introduzione dell'obbligo di predisporre un progetto o programma di lavoro inutile e comunque sovrabbondante, dato che – come segnalato pure dalla Funzione Pubblica – tale attività "progettuale" è di fatto già implicitamente richiesta all'amministrazione che intenda servirsi di questo strumento.

Orbene, guardando il problema dal lato degli operatori delle pubbliche amministrazioni, ciò che probabilmente più conta in questa fase è che l'e-





sclosure sancita dalla L. n. 30/2003 e dal D.Lgs. n. 276/2003 è attualmente oggetto di riflessione congiunta tra il Ministro per la Funzione Pubblica e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, cui l'art. 86, comma 8, ha affidato il compito di *“esaminare i profili di armonizzazione conseguenti alla entrata in vigore del presente decreto legislativo entro sei mesi, anche ai fini della eventuale predisposizione di provvedimenti legislativi in materia”*. Il che potrebbe anche preludere – ma evidentemente trattasi, allo stato, di mera eventualità – a qualche forma, appunto, di armonizzazione, se non proprio di estensione della nuova disciplina (la recente circolare del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali del 18 marzo 2004, n. 9 in tema di lavoro a tempo parziale, dichiara, in effetti, con una certa convinzione, che *“l'eventuale armonizzazione tra settore pubblico e settore privato, ipotizzata dall'articolo 86 dello stesso decreto legislativo n. 276/2003, è subordinata a un confronto tra Ministero della Funzione Pubblica e organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche e impone un espresso intervento legislativo di modifica del quadro previgente”*). A ciò deve altresì aggiungersi l'avvio del processo negoziale tra l'ARAN e le organizzazioni sindacali rappresentative dei lavoratori, attraverso il quale potrebbero, se non altro, trovare soddisfazione alcune esigenze di chiarezza relative, in particolare, all'utilizzazione del nuovo istituto della somministrazione a tempo determinato.

Non si deve tuttavia ritenere che i controversi orientamenti emergenti dal mondo scientifico rappresentino soltanto un esercizio mentale privo di rilievo pratico. Indipendentemente dagli esiti (prossimi?) del confronto in atto tra governo e parti sociali, ed indipendentemente anche dai risultati della prossima tornata contrattuale, ciò che emerge dalle posizioni eminentemente dottrinali sopra sinteticamente riepilogate è lo stagliarsi all'orizzonte di una contrapposizione che meriterà nel prossimo futuro una riflessione più accurata.

Non è questa sicuramente l'occasione per affrontare un siffatto impegno; ma non è forse troppo azzardato interrogarsi sul se le predette posizioni rispecchino davvero opposte letture del processo di riordino che ha investito ed investe tuttora le pubbliche amministrazioni, anche dal punto di vista della gestione del lavoro, o se esse non prospettino, in fin dei conti, due verità non contrapposte, ma da coniugare insieme, se non sul piano delle riforme – la cui direzione ed il cui ritmo è spesso imposto da “logiche” quasi imperscrutabili – quanto meno su quello degli sviluppi dell'azione, ma anche della cultura di governo del lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

In altre parole, è certamente vero che gli auspici ed inviti a proseguire,

anche in tema di flessibilità, lungo la strada dell'armonizzazione delle regole che disciplinano lavoro privato e pubblico finiscono comunque per segnalare, sostanzialmente, l'esigenza che le flessibilità contrattuali (o almeno alcune di esse) penetrino e si sviluppino adeguatamente anche nel mondo della pubblica amministrazione. È anche vero, per altro verso, che il riconoscimento e la valorizzazione degli innegabili tratti di specialità della disciplina del lavoro traggono forza dalla sostenuta presenza, nell'ambito della stessa pubblica amministrazione, di un interesse pubblico di fondamento costituzionale che incide fortemente sulle opzioni del legislatore. Ma allora, v'è da chiedersi se le due verità non siano, in realtà, di fatto compatibili, in quanto riferibili – almeno in linea di principio – a due differenti prospettive (o dimensioni), quelle del *servizio* e della *funzione*, colte sia rispetto ai profili interni ed esterni del *rapporto di lavoro* nelle pubbliche amministrazioni, sia rispetto ai differenti tipi di interesse pubblico coinvolto nell'*attività* delle pubbliche amministrazioni. Il prevalere nel caso concreto dell'una o dell'altra prospettiva non può, evidentemente, che dipendere dalla singola, concreta situazione. Oltre, come si è detto, non è possibile né opportuno avventurarsi in questa sede.

Concludendo, pare corretto ritenere che i dati sull'utilizzo "contenuto" delle risorse contrattuali flessibili nel biennio 2000/2001, di cui si è dato sopra conto, non possono essere di per sé considerati indicativi di un *trend* generale, in quanto occorrerebbe quanto meno verificare quelli relativi al biennio successivo (in cui la maggiore esperienza applicativa e il supporto delle regole dei contratti collettivi potrebbe aver indotto ad un uso più dilatato delle forme contrattuali flessibili; ma si tengano per contro presenti i limiti all'uso di alcune di tali risorse introdotti in occasione delle due recenti leggi finanziarie). Ma, d'altro canto, è da considerare che una più precisa indicazione di quali sono gli effettivi, concreti comportamenti delle amministrazioni nella gestione di tali risorse possa derivare solo da un'indagine che interessi anche il profilo "qualitativo" dell'utilizzo delle stesse. Una siffatta indagine potrebbe condurre a comprendere meglio le specificità delle pubbliche amministrazioni sul versante del ricorso ai contratti di lavoro flessibile (contribuendo, così, a spiegare il prevalere di alcune forme sulle altre in ciascuno dei comparti interessati); e ciò consentirebbe, in fin dei conti, di assumere con maggiore consapevolezza decisioni (legislative, amministrative, formative, etc.) volte a indirizzare nel futuro atteggiamenti e comportamenti degli operatori amministrativi su questo piano.





Per offrire un quadro completo del “contesto” in cui si colloca la tematica oggetto del presente volume abbiamo pensato di concludere questa sezione con il punto di vista di alcuni operatori che sono, a vario titolo, direttamente coinvolti nel processo di cambiamento che investe la Pubblica Amministrazione.

A tal fine, qui di seguito ospitiamo, sotto forma di intervista, innanzitutto la testimonianza di Francesco Verbaro, Direttore Generale dell’Ufficio Personale Pubblica Amministrazione del Dipartimento della Funzione Pubblica, il quale, godendo in tale veste di un osservatorio sicuramente privilegiato, offre una chiave di lettura particolarmente interessante del fenomeno in esame. Egli pone infatti l’accento sul ruolo della dirigenza nell’avere la *vision* della propria struttura organizzativa in relazione ai compiti ed ai programmi da svolgere e, dunque, sull’esigenza di fondare il ricorso a forme contrattuali flessibili su una preventiva analisi dell’organizzazione interna e dei relativi fabbisogni. Sotto tale profilo, assai significativa appare quella parte di intervista in cui Verbaro, in perfetta assonanza a quanto rilevato da Di Cocco e Bianco nei precedenti paragrafi, sottolinea la connessione funzionale di strumenti quali il regolamento di organizzazione, la programmazione dei fabbisogni e la rideterminazione delle dotazione organiche anche alla luce delle recenti indicazioni contenute nella circolare n.1 del 4 marzo 2004 del Dipartimento della Funzione Pubblica.

Viene anche raccolta la testimonianza di Nicola Torelli, Dirigente dell’Ufficio Relazioni con il Personale del Comune di Pescara, in merito ad un’interessante esperienza in materia di gestione e valorizzazione del personale che sta per essere realizzata presso il Comune di Pescara: la Banca delle competenze.

La Banca delle competenze, consultabile negli allegati del presente volume, è una banca dati volta a raccogliere e classificare tutte le informazioni professionali e paraprofessionali di cui è titolare ogni singolo dipendente ed,

inoltre, le potenzialità ascrivibili allo stesso attraverso un percorso di analisi psicologica applicata al lavoro. L'ausilio tecnico è un software di gestione della banca dati, utilizzabile anche in rete fra enti locali diversi mediante Internet.

L'esperienza pescarese appare particolarmente interessante in quanto propone l'adozione di uno strumento utile all'implementazione di un modello innovativo di gestione del personale nelle pubbliche amministrazioni. Mediante la Banca delle competenze, infatti, l'ente locale può avere un monitoraggio continuo e costante ed una precisa conoscenza del proprio patrimonio di professionalità, non solo esistenti, ma anche, e questo è uno degli aspetti più interessanti, potenziali. L'utilità di un simile sistema è facilmente intuibile, poiché permette alle pubbliche amministrazioni di conoscere le risorse disponibili o potenzialmente disponibili al fine di attuare qualunque progetto esse vogliano realizzare ed avere consapevolezza della fattibilità dello stesso.

Un altro aspetto degno di nota è la semplicità di gestione ed economicità di realizzazione. Il progetto risulta, infatti, facilmente riproducibile presso altri enti, anche di piccole dimensioni.

La Banca delle competenze, inoltre, consente di avere un monitoraggio costante del fabbisogno formativo del personale e può essere un adeguato supporto conoscitivo per la realizzazione di attività formative mirate rivolte al personale.

Un altro dei punti di forza della Banca delle competenze è sicuramente la funzione che può svolgere quale supporto nelle scelte dell'amministrazione in materia di politiche di gestione flessibile della forza lavoro. La conoscenza precisa delle risorse esistenti o potenziali presso l'ente consente, infatti, un ricorso consapevole a professionalità esterne proprio in ragione della mancanza di simili professionalità nell'organico.

Il ricorso a tipologie flessibili di reperimento del personale diviene, in tal modo, un atto effettivamente improntato ai criteri di efficienza ed economicità di gestione, poiché è frutto di una scelta consapevole dell'amministrazione volta a colmare lacune dell'organico, con un uso razionale delle risorse dell'ente.



Intervista a Francesco Verbaro*



66

Quale uso è stato fatto della flessibilità nelle amministrazioni pubbliche in questi anni? Si può tentare un bilancio?

L'introduzione dei rapporti di lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni è da collocare nel generale processo di cosiddetta "privatizzazione" del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, innescato al fine di perseguire meglio quell'interesse pubblico che è l'obiettivo dell'agire delle amministrazioni. Detto questo, dobbiamo anche sottolineare come non sempre i diversi istituti contrattuali sono stati utilizzati in modo corretto. Innanzi tutto, rispetto ai fini e alle opportunità che offrono i diversi contratti, utilizzati spesso in modo improprio rispetto alle specifiche esigenze, per sopperire alla mancanza di personale e per ovviare al blocco delle assunzioni. Un utilizzo, inoltre, sulla base delle vacanze di organico e, quindi, in un'ottica di impiego come rapporto di lavoro subordinato. Questo ha fatto sì che spesso si sia creato non un'area di professionisti delle pubbliche amministrazioni, ma un bacino di personale che preme sempre più per ottenere la stabilizzazione.

Quali sono gli istituti della flessibilità più utilizzati dalle amministrazioni?

Certamente il tempo determinato, per sopperire ad esigenze temporanee di impiego, a volte in modo corretto, per venire incontro a picchi di lavoro o a fenomeni stagionali, a volte meno, ma soprattutto le collaborazioni esterne che certamente, pur essendo circoscritte nell'attivazione, non comportano per le pubbliche amministrazioni adempimenti concorsuali e consentono di fatto un'ampia flessibilità. Formalmente, come ci ricorda la Corte dei Conti, occorrerebbe effettuare una ricognizione all'interno delle professionalità esistenti, attivarle solo per alte professionalità o comunque non esistenti in servizio, a tempo determinato per il tempo necessario; di fatto i numeri ci dicono che non è proprio così. Le amministrazioni hanno superato i limiti derivanti dal blocco delle assunzioni attraverso il ricorso alle co.co.co. Per questo, in sede di legge finanziaria si è intervenuti per limitare la spesa derivante dal ricorso a tali rapporti.

Per quale ragione?

Il blocco delle assunzioni generalizzato, senza tenere conto della program-

* Direttore Generale Ufficio Personale Pubblica Amministrazione - Dipartimento Funzione Pubblica.

mazione e dell'analisi dei fabbisogni, certamente ha portato ad un ricorso eccessivo di tali strumenti. Meglio sarebbe la programmazione in riduzione per assicurare il turnover e il reclutamento delle professionalità necessarie all'innovazione e alla modernizzazione. La sospensione della programmazione ha avuto come effetto la deresponsabilizzazione delle singole amministrazioni nelle politiche di reclutamento.



I dirigenti pubblici, dopo la riforma, provvedono alla gestione del personale con poteri e capacità del privato datore di lavoro. Quanto e come può incidere l'esercizio del potere datoriale del dirigente pubblico nel ricorso agli istituti della flessibilità?

Il potere del privato datore di lavoro costituisce la più importante novità introdotta con la riforma del D.Lgs. n. 29/1993. Queste capacità e poteri, allo stesso tempo, non compaiono automaticamente dopo la pubblicazione di una legge sulla Gazzetta Ufficiale, e richiedono una cultura manageriale nuova, una formazione diversa e una consapevolezza e rispetto del ruolo ricoperto non ancora presente e che forse solo una generazione di giovani dirigenti potrà avere. È vero che la dirigenza appare ancora oggi schiacciata tra le pressioni del vertice politico e tra quelle sindacali, ma è anche vero che la dirigenza, al di là delle norme e dei contratti, ha abdicato al suo ruolo. Un esempio: la contrattazione integrativa o la gestione in generale del proprio personale.

Qual è il ruolo del regolamento di organizzazione nella configurazione della macchina organizzativa di una amministrazione pubblica anche in relazione alla gestione delle risorse umane?

È un ruolo importante, che viene accresciuto oggi dal Titolo V della Costituzione e dal riconoscimento in Costituzione dell'autonomia statutaria e organizzativa, ma che può essere nella realtà quotidiana ancora più rilevante, introducendo innovazioni e flessibilità necessarie per il perseguimento dell'interesse pubblico. Proprio in quella sede occorre fare il giusto rinvio a quel potere di organizzazione che deve essere assunto "*dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro*", come afferma il comma 2, dell'art. 5, D.Lgs. n. 165/2001. Questa potenzialità è da sfruttare soprattutto negli enti locali, dove vi è maggiore flessibilità nell'adottare i regolamenti di organizzazione (una delibera di giunta), mentre nei Ministeri occorre utilizzare decreti del Presidente della Repubblica anche per determinare gli organici.



In questi anni è stato fortemente accentuato il ruolo programmatico delle amministrazioni in materia di dotazioni organiche. In qualche modo è stato chiesto alle amministrazioni di avere la “vision” della propria struttura organizzativa in relazione ai compiti e ai programmi da svolgere. In tale contesto qual è il ruolo svolto dal DFP e come hanno reagito le amministrazioni?

In materia di organici si è passati da un sistema vincolante, ma che conteneva *in nuce* degli elementi positivi in merito all’analisi dei processi e delle attività, ad un approccio, quello disegnato dagli artt. 2 e 6 del D.Lgs. n. 165/2001, più flessibile, ma che è apparso alle amministrazioni generico e poco significativo circa gli adempimenti da porre in essere. L’analisi dell’organizzazione, pur tra molti vincoli, costituisce uno strumento utile che consente di chiarire all’amministrazione i fabbisogni necessari alla luce dei compiti istituzionali e delle funzioni assegnate. Il numero degli uffici e del personale necessario non nasce purtroppo da una riflessione che tenga conto, ad esempio, dei dati del controllo di gestione, dei processi di informatizzazione ed esternalizzazione, ma deriva esclusivamente da fattori esterni. Negli ultimi due anni, prendendo spunto da quanto previsto dalla legge n. 289/2002 in materia di rideterminazione degli organici, come Dipartimento della Funzione Pubblica abbiamo emanato una circolare e una direttiva a firma del Ministro per ricordare alle amministrazioni centrali dello Stato alcuni criteri e direttive in materia di organici e organizzazione.

In questi anni il sistema organizzativo delle amministrazioni pubbliche è stato rivoluzionato. Tale stravolgimento si può riassumere nel passaggio dal sistema della pianta organica, termine che evoca un sistema stabile e rigido, al sistema della dotazione organica, che è sinonimo di flessibilità, dinamismo e capacità di adeguamento ai contesti. In questo quadro che ruolo hanno gli istituti della flessibilità?

Certo la flessibilità che consente, oggi, il concetto di dotazione organica è ampia e va sfruttata. Molte forme contrattuali flessibili di assunzione prescindono dal posto in dotazione organica, soprattutto se consideriamo che con atto unilaterale si determinano le “linee fondamentali di organizzazione degli uffici” e “le dotazioni organiche complessive”, lasciando quindi ai “poteri del privato datore di lavoro” l’utilizzo corretto delle forme flessibili di impiego, in base alle disposizioni legislative e contrattuali. Inoltre, le forme flessibili di lavoro consentono di sopperire a fabbisogni temporanei e particolari senza per questo ingrandire l’organizzazione o modificarla, evitando quindi di “internalizzare” alcune competenze che l’amministrazione non

ritiene di reclutare a tempo indeterminato. La maggiore flessibilità dovrebbe emergere per gli inquadramenti anche con l'ausilio dei contratti collettivi.

I rapporti atipici sono stati interpretati in questi anni come una occasione per dare alle amministrazioni la possibilità di raggiungere obiettivi ad hoc, come attivare funzioni e ruoli innovativi, oppure come uno strumento meramente emergenziale? Sono stati funzionali allo sviluppo della progettualità amministrativa oppure sono stati attivati per sopperire a carenze di organico?

Confermo che in generale, soprattutto (fino alla legge n. 289/2002) per i Comuni che non hanno rispettato il patto di stabilità o negli anni di contingentamento delle assunzioni, il ricorso alle flessibilità ha rappresentato un'importante via di fuga. In alcuni ambiti, specie in quelli dell'e-government, della comunicazione, dei controlli e della finanza innovativa il ricorso ai rapporti flessibili è stato di grande utilità. Bisogna anche dire che le amministrazioni fanno fatica ad introdurre profili nuovi, di cui ormai necessitano stabilmente, anche a causa di alcune resistenze interne, in quanto riducono le possibilità di carriera del personale interno.

Che contributo apportano la legge n. 30/2003 e il D.Lgs. n. 276/2003? Al di là dell'ambito di applicazione, quali riflessioni scaturiscono da queste norme per le amministrazioni pubbliche?

Le recenti norme devono portare, prima ancora che ad un processo di "armonizzazione", ad una riflessione più ampia circa le esigenze organizzative e produttive delle pubbliche amministrazioni e agli istituti che meglio possono rispondere a tali esigenze. Non si può pensare che istituti contrattuali, nati per venire incontro ad esigenze delle piccole e medie imprese del settore privato, possano rispondere pienamente alle esigenze delle amministrazioni. Occorre pensare alla pluralità delle amministrazioni e alla loro diversità (comuni piccolissimi e città metropolitane, enti di ricerca e ministeri, università e Asl), nonché alla loro dimensione. Inoltre occorre tenere conto che, ad esempio, molti soggetti reclutati con co.co.co sono dipendenti o professionisti di altre pubbliche amministrazioni, per i quali si può pensare all'utilizzo di strumenti quali le convenzioni per dividerne competenze ma anche costi. Occorre partire dal fatto che esiste un mercato del lavoro pubblico, diverso da quello privato, che ancora non coinvolge i migliori laureati o non collega al meglio l'università e il mondo del lavoro delle amministrazioni. Forse è questo a cui occorre pensare, partendo proprio dalla specificità del datore di lavoro.



Intervista a Nicola Torelli*



70

Cos'è la Banca delle competenze?

La Banca delle competenze è una banca dati attraverso la quale l'ente intende raccogliere una serie di informazioni concorrenti e delineare le attitudini, le conoscenze, le capacità e le aspettative del personale dipendente. Le informazioni raccolte sono di vario tipo: alcune relative alla formazione e professionalità già acquisite e, quindi, a titoli di studio e professionali, abilitazioni, percorsi formativi compiuti e percorsi di studio in atto, esperienze lavorative realizzate sia all'interno che all'esterno dell'ente, specifiche conoscenze linguistiche ed informatiche, altre tipologie di informazioni riguardano profili relativi ad esigenze individuali e familiari, attitudini, aspirazioni e potenzialità inesprese, comprese quelle sconosciute persino al soggetto interessato.

Attualmente la Banca delle competenze è in fase progettuale, in attesa di approvazione da parte dell'ente.

Quali sono le esigenze cui intende rispondere la Banca delle competenze?

Il progetto nasce dall'esigenza di dotare l'ente di uno strumento finalizzato a governare i profondi processi di cambiamento in atto nelle pubbliche amministrazioni ed affrontare le sfide che questi impongono. La Banca delle competenze rappresenta un tassello fondamentale per poter utilizzare al meglio l'altro importante strumento fornito dalla contrattazione collettiva, ossia la formazione professionale, in particolar modo quella continua. La formazione, infatti, è lo strumento con cui utilizzare in modo flessibile il personale e far fronte a quelle esigenze di mutamento e gestione flessibile dell'organizzazione che si rende ormai necessaria per rispondere alle mutevoli esigenze della collettività amministrata. La Banca delle competenze consente all'ente di conoscere informazioni che in genere sfuggono e che sono invece importanti per costruire percorsi formativi mirati a sviluppare le potenzialità del dipendente, tenendo conto dei percorsi individuali già compiuti; il segreto risiede nell'integrazione delle informazioni e nella flessibilità di consultazione. L'incrocio dei dati relativi alle necessità con i profili di conoscenze e capacità possedute dal personale.

* Dirigente dell'Ufficio Relazioni con il Personale del Comune di Pescara. L'intervista è stata raccolta da Maria Cristina Cimaglia.

C'erano dei precedenti? Vi erano progetti analoghi presso questa o altre amministrazioni?

Parte della struttura del database e la tecnica di consultazione erano già state utilizzate per un progetto realizzato nel Comune di Pomezia, con la finalità di avere una banca dati relativa a cittadini in cerca di occupazione o che aspiravano a cambiare occupazione. Questo progetto, pertanto, non riguardava i dipendenti del Comune, ma i cittadini che intendevano avvalersi di questo servizio.

Qual è il suo funzionamento?

Il primo stadio per la realizzazione del progetto è la raccolta delle informazioni per la creazione della banca dati; il presupposto è, ovviamente, la creazione di una procedura informatica destinata a ricevere e gestire la banca dati. Il secondo passaggio è l'elaborazione del bilancio delle competenze del lavoratore, con cui si rilevano attitudini, abilità e competenze del lavoratore per conoscerne le potenzialità in termini di capacità professionali, le motivazioni e le aspirazioni lavorative. Il bilancio delle competenze va realizzato mediante il colloquio con un analista, con l'ausilio di strumenti di auto-valutazione e schede che facilitino la ricostruzione delle esperienze personali e lavorative. Questo consente all'ente di conoscere il patrimonio di professionalità esistenti e le potenziali professionalità che, accompagnate da un percorso formativo, possono aversi; l'ente, pertanto, nel momento in cui volesse realizzare particolari progetti o mutamenti organizzativi per rispondere a nuove esigenze potrebbe, una volta individuate le professionalità necessarie alla loro realizzazione, avvalersi del bacino di professionalità già presenti o potenzialmente presenti al suo interno prima di ricorrere a soggetti esterni. I vantaggi sono diversi, in quanto possono essere ridotti i tempi legati alle procedure di selezione del personale, avendo già un bacino di soggetti cui far riferimento; si possono sfruttare le potenzialità presenti nell'ente, aumentando la motivazione dei dipendenti ed inoltre, già nella fase di valutazione della fattibilità dei progetti da realizzare, è possibile avere una conoscenza abbastanza precisa delle risorse umane cui far riferimento. Sicuramente l'aspetto più rilevante è che la Banca delle competenze è il presupposto essenziale per progettare e realizzare un'azione formativa mirata solo al personale interessato a ricoprire nuovi compiti e dotato di una professionalità adeguata per livello o settore.

Per quanto riguarda la partecipazione dei lavoratori l'iscrizione alla Banca delle competenze può essere realizzata con diverse modalità. Essa può esse-





re resa obbligatoria per tutti i dipendenti, oppure essere condizione necessaria per cambiare qualifica o, ancora, garantire a chi si iscrive una diversa modalità di valutazione o corretti percorsi formativi. In ogni caso non si tratta di un'indagine conoscitiva, bensì di un'opportunità aggiuntiva messa a disposizione sia del personale che dell'amministrazione.

72

Il sistema della Banca delle competenze è riproducibile presso altri enti?

Si, in quanto gli strumenti utilizzati sono di uso comune, come sono comuni le classificazioni (codifiche ISTAT); i costi sono limitati e quelli dell'assistenza psicologica possono essere resi minimali mediante una convenzione con i servizi per l'impiego. Oltretutto la creazione di una rete fra enti locali, attraverso internet, è di semplice realizzazione e consente di avere la conoscenza del patrimonio comune di professionalità esistenti e potenziali presenti in un dato bacino territoriale. Questo potrebbe consentire di sviluppare, ad esempio, progetti comuni utilizzando i lavoratori dipendenti presso i vari enti facenti parte della rete; può essere quindi uno strumento utilissimo anche per le Unioni dei comuni.

Sono state consultate le OO.SS.? Come hanno reagito?

Il progetto per la creazione della Banca delle competenze è stato presentato preventivamente ai rappresentanti delle organizzazioni sindacali, che hanno accolto positivamente la proposta.

Può essere utilizzata anche con riferimento ai lavoratori atipici?

La Banca delle competenze riguarda i lavoratori ed il lavoro in generale. Può pertanto essere utilizzata anche per raccogliere informazioni sui lavoratori atipici impiegati, ma lo scopo per cui è nata riguarda, in particolar modo, i lavoratori dipendenti dell'ente a tempo indeterminato che rappresentano la reale risorsa umana stabile sulla quale fare affidamento, nel medio e lungo periodo, per la gestione dei servizi e sulla quale investire in termini di formazione.



CAPITOLO 2

73

II CONTRATTO DI LAVORO A TERMINE

Il contratto di lavoro a termine

di Umberto Carabelli

Caterina Cordella

Domenico Di Cocco

Pierfausto Pagliara

Rosario Soloperto*



1. Premessa

L'istituto del contratto a termine è quello che negli ultimi anni ha subito le maggiori trasformazioni. La dottrina non è ancora univoca e mancano ancora riferimenti giurisprudenziali sulla portata di alcune norme, che possono essere lette in maniera estensiva, allargando di molto lo spazio decisionale del datore di lavoro, ovvero in maniera più restrittiva, riducendo, ma non certo annullando, la portata innovativa del nuovo sistema rispetto al precedente assetto. La cautela è quindi d'obbligo e tuttavia è necessario, proprio per alcune incertezze interpretative che sono state sollevate, fare il punto della nuova situazione e capire quali sono le novità e come si gestisce un istituto la cui disciplina è oggi racchiusa quasi esclusivamente nel nuovo decreto legislativo. È per questo che il manuale operativo basato su domande e risposte è stato ulteriormente aggiornato. Sono note infatti le polemiche che hanno accompagnato l'emanazione del D.Lgs. n. 368/2001 del 2001. Esse certamente danno la dimensione della portata innovativa della nuova disciplina, che sostituisce quasi integralmente la precedente sedimentazione normativa in materia. In realtà le polemiche hanno sicuramente una ragion d'essere nell'alto grado di innovazione del testo, che è intervenuto decisamente su una tipologia contrattuale flessibile da sempre circondata da molte cautele e ritenuta un'eccezione rispetto alla tipologia ordinaria del contratto di lavoro a tempo indeterminato. Per la verità lo stato della normativa vigente al momento dell'emanazione del D.Lgs. n. 368/2001 conteneva già sostanziali attenuazioni dei vincoli della legge base (L. n. 230/1962), soprattutto per effetto della devoluzione di potere normativo alla contrattazione collettiva operata dalla legge. La contrattazione, infatti, era già pervenuta a degli allargamenti della casistica sul ricorso ai

* Ha collaborato alla redazione del capitolo Maria Cristina Cimaglia.



contratti a termine. In sostanza non mancano nei contratti collettivi spunti che denotano la volontà di superare letture troppo restrittive, come è avvenuto per l'ammissibilità della compresenza del sostituto e del sostituito per consentire il passaggio delle consegne, o per la sostituzione "a cascata", cioè non necessariamente del lavoratore assente. Si tratta tuttavia di correttivi che in larga parte hanno sancito orientamenti cui già era pervenuta la giurisprudenza e che, in sostanza, hanno portato ad una liberalizzazione ancora incompleta dei contratti a termine, visti pur sempre come eccezione rispetto alla tipologia ordinaria di reperimento del personale. L'evoluzione della disciplina legislativa e contrattuale a partire dalla legge n. 230/1962 è stata quindi indubbia ma il tradizionale disfavore verso questa forma di lavoro precario non si è del tutto dissolto tanto che, prima del recente intervento legislativo il ricorso al lavoro a termine era ancora circoscritto ad alcune causali ben precise e puntualmente disciplinate. Il punto importante, che spiega quale sia la portata innovativa del decreto legislativo, risiede nella determinazione dei casi in cui si può ricorrere ad assunzioni a termine, sotto un duplice profilo:

- il metodo da seguire;
- l'effettivo ambito di estensione in sede di apposizione della clausola del termine.

Sotto il primo aspetto la novità è radicale. I contratti collettivi vigenti (sia nel privato che nel pubblico) indicano espressamente i casi in cui è ammesso il ricorso al lavoro a termine, facoltà del resto riconosciuta alla contrattazione dallo stesso legislatore fin dal 1987; ora questa impostazione è stata rovesciata e la legge (il D.Lgs. n. 368/2001) si limita a richiedere che l'apposizione del termine sia accompagnata dalla espressa indicazione delle "ragioni" specifiche di "carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" che ne giustificano il ricorso. Va detto subito che il superamento della logica delle causali tipizzate dai contratti collettivi allarga l'area del lavoro a termine e apre anche la via verso un allungamento della durata dei relativi rapporti di lavoro. Ora il datore di lavoro può assumere con contratto a termine purché esponga le specifiche "ragioni", dizione generica e quindi ben più ampia di quella adottata fino ad oggi dai contratti collettivi. In altre parole, non essendovi più una tipizzazione puntuale delle situazioni che giustificano l'apposizione della clausola, queste saranno esplicitate di volta in volta in relazione alle specifiche esigenze; non è escluso che successive intese andranno a dettagliare le "ragioni", ma questo passaggio

è solo eventuale e non ha più carattere condizionante. Si tratta di un vero e proprio ribaltamento che, eliminando il potere contrattuale di integrare le causali indicate dalla legge, ridimensiona indubbiamente lo spazio della contrattazione collettiva in materia, fatto realmente nuovo nel panorama della legislazione lavoristica, dagli anni '70 ad oggi basata sul sostegno al ruolo dell'autonomia collettiva. La sovrapposizione del decreto legislativo rispetto ai contratti collettivi è da ritenersi ormai avvenuta; immediatamente per quanto riguarda la proroga (tutti i contratti in scadenza dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo possono essere prorogati – in presenza di ragioni oggettive – fino a una durata complessiva di 36 mesi, per una durata, quindi, anche superiore a quella originaria, come invece era previsto in precedenza), alla scadenza dei contratti collettivi stessi (già intervenuta nel settore pubblico) per quanto riguarda la sostituzione del modello “causali” con quello delle “ragioni”, cioè la vera chiave di volta per liberalizzare gli ambiti del nuovo lavoro a termine. La dizione adottata (“alla scadenza...”) non sembra dare adito a dubbi in proposito, poiché in questo caso non è invocabile il prolungamento dell'efficacia dei contratti in essere nell'attesa della stipula dei successivi. Non si crea infatti un problema di *vacatio* tra contratti collettivi in quanto è la legge che si sostituisce automaticamente ai primi. Quello che emerge chiaramente è quindi il venir meno dei contratti collettivi, sostituiti dalla disciplina legislativa che non richiede necessariamente ulteriori puntualizzazioni; saranno naturalmente sempre possibili intese contrattuali che però non si potranno più come condizione essenziale per estendere o integrare la casistica del ricorso legittimo a contratti a termine. Alla contrattazione collettiva resta un compito: la individuazione di limiti quantitativi al ricorso ai contratti a termine, esercizio che peraltro, oltre ad essere eventuale, non ha valenza generale bensì molto circoscritta, essendo esclusa dal computo, per effetto dello stesso articolo 10, tutta una serie di situazioni di temporaneità già ampiamente previste dai contratti preesistenti. Resta da analizzare la seconda sostanziale novità, cioè l'effettività dell'estensione dell'area di ricorso al lavoro a termine. Una lettura restrittiva, frutto di una ricostruzione in un certo senso continuistica rispetto al preesistente modello, tende a ricomprendere nelle “ragioni” sopra descritte situazioni specifiche pur sempre connotate dal carattere della temporaneità, che siano cioè ontologicamente inquadrabili in ambiti temporali limitati. Questa lettura, anche se restrittiva, porterebbe ugualmente ad un allargamento e tuttavia collegerebbe pur sempre il lavoro a termine con la temporaneità dei fabbisogni da





soddisfare. Un'altra lettura, più estensiva, è però possibile, in linea con la Direttiva UE n. 70/1999. Da questa non è dato desumere che il lavoro a termine debba essere necessariamente legato alla temporaneità della funzione da svolgere. Scopo dichiarato della direttiva è stato quello di evitare la discriminazione dei lavoratori a termine rispetto a quelli a tempo indeterminato e quello di evitare abusi attraverso una disinvoltata successione di contratti nel tempo. Altre finalità specifiche la direttiva non ne aveva, salvo quella (che però sarebbe nel senso di favorirne il ricorso) di accrescere attraverso il lavoro a termine la competitività dell'economia comunitaria. Bisogna però avvertire che ad oggi in dottrina non si riscontra ancora la prevalenza di una tesi rispetto all'altra mentre è comune la preoccupazione di attendere il consolidarsi degli orientamenti della magistratura.

Le ragioni che giustificano l'apposizione del termine si riflettono anche sulla durata dei contratti, che sostanzialmente viene ancorata al permanere delle stesse. L'unica limitazione (che peraltro è essa stessa una flessibilizzazione, almeno nella gran parte dei casi) riguarda la durata della proroga che non può superare, sommata alla durata originaria, i 36 mesi. Rispetto alla precedente disciplina si ha il sostanziale superamento del preesistente limite (la proroga non poteva essere superiore alla durata del contratto originario).

Riepilogando, la ricostruzione del rapporto decreto legislativo- contrattazione è la seguente:

- i contratti individuali in scadenza possono essere prorogati in base alla nuova disciplina e quindi fino ad una durata complessiva di 36 mesi;
- dall'1.1.2002 al sistema delle causali è subentrato automaticamente quello delle "ragioni", elemento che apre maggiori spazi ma che richiede comunque una motivazione (da far valere in sede di eventuale contenzioso).

Queste novità acquistano particolare peso nel settore pubblico se si considera che proprio dall'1.1.2002 è scattato il blocco (più o meno rigido) delle assunzioni a tempo indeterminato previsto dalle leggi finanziarie via via succedutesi.

Con l'entrata in vigore della nuova disciplina, ci si chiede se la stessa riuscirà ad allargare realmente l'area del lavoro a termine. L'interrogativo discende dall'abbandono del sistema della tipizzazione che, se è vero che consentirà più margini di manovra, è vero altresì che responsabilizzerà il datore di lavoro, che dovrà indicare per iscritto le ragioni dell'apposizione del termine. Tutto ciò rischia di generare delle incertezze e degli atteggiamenti di prudenza superabili attestandosi su quelli che sono gli ambiti rico-

nosciuti espressamente dalla legge o dagli stessi contratti collettivi, non andando cioè a coprire gli ulteriori spazi che la nuova disciplina consentirebbe. In questa fase sarebbe sbagliato enfatizzare troppo questi timori anche se occorre riflettere sugli esiti di un eventuale contenzioso innescabile dal lavoratore che dovesse ritenere incongrue o non sussistenti le ragioni addotte dal datore per attivare il contratto a termine. In definitiva, e restando nell'ambito delle pubbliche amministrazioni, nel cammino verso l'esercizio pieno dei poteri datoriali privatistici si presenta per il datore di lavoro pubblico un'altra prova, superabile attraverso un'applicazione non solo rituale degli strumenti di gestione del personale. Ciò soprattutto in una fase in cui le politiche di reperimento delle risorse umane devono sempre più rispondere a logiche di progettualità, di programmazione e di convenienza economica, che devono far emergere le motivazioni delle scelte operate distinguendo il versante della valorizzazione delle risorse interne e quello del reperimento di nuove risorse per far fronte a fabbisogni duraturi o destinati a rientrare in un arco di tempo limitato.

Nel pubblico il ricorso al lavoro a termine ha costituito spesso l'unica valvola al blocco delle assunzioni e alle lungaggini procedurali, che raramente hanno consentito di reperire il personale in coincidenza con l'insorgere dei fabbisogni da coprire. Un uso delle assunzioni a termine in funzione di mero aggiramento di vincoli più generali rischia di dare adito ad incertezze applicative e di rendere non remoto un proliferare del contenzioso, esito certamente non auspicabile in una fase che sconta l'assoluta mancanza di riferimenti giurisprudenziali in materia.

Gli accresciuti spazi decisionali sono però un'occasione per rendere le politiche di reclutamento più aderenti ai fabbisogni di un'amministrazione che cambia e che ha necessità soprattutto di nuove figure professionali, carenti sul mercato e che spesso preferiscono vincolarsi per una durata limitata.

Tutto questo richiede però l'enunciazione di una strategia chiara e lo sviluppo di un modello organizzativo basato su progetti, superando così, in un quadro di trasparenza, rispettoso anche delle relazioni sindacali interne, la logica dell'esclusivo riferimento alla dotazione organica e alle relative vacanze. La soluzione di rifarsi a progetti (oltre che riferirsi alle situazioni già tipizzate dai contratti) assicura anche quel carattere di temporaneità che porta ad escludere ragionevolmente il proliferare del contenzioso.



2. Manuale operativo

Fonti e presupposti applicativi

1. Quali sono le fonti legislative che attualmente disciplinano l'assunzione di lavoratori con contratto a termine presso le pubbliche amministrazioni?

80

In virtù dell'espressa previsione contenuta nell'art. 36, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001, le amministrazioni pubbliche si avvalgono delle forme di assunzione e di impiego flessibile del personale previste dal codice civile e dalle leggi sul rapporto di lavoro subordinato nell'impresa. Conseguentemente, l'utilizzo di personale con contratto di lavoro a termine da parte delle pubbliche amministrazioni è assoggettato alle medesime fonti legislative che oggi disciplinano tale istituto nell'ambito del lavoro privato. La fonte fondamentale di regolazione dell'istituto è costituita dal D.Lgs. n. 368/2001, con il quale è stata ridisciplinata integralmente la disciplina sul lavoro a termine (vedi anche nn. 2 e 3).

2. Trovano in particolare applicazione nell'ambito del lavoro pubblico le particolari ipotesi di contratto a termine richiamate dall'art. 10, comma 6, D.Lgs. n. 368/2001?

Innanzitutto, non si può escludere l'applicabilità da parte delle pubbliche amministrazioni dell'art. 8, comma 1, L. n. 223/1991 (la cui vigenza, quale fonte di disciplina del contratto a termine è espressamente fatta salva dall'art. 10, comma 6, D.Lgs. n. 368/2001), il quale prevede la possibilità di assumere con contratti a termine di durata non superiore ad un anno, lavoratori iscritti nelle liste di mobilità (non è richiesta, in questo caso, la specificazione di ragioni oggettive per l'assunzione: v. infra). Ovviamente, la scelta dei lavoratori da assumere tra quelli iscritti nelle liste di mobilità e potenzialmente interessati all'assunzione, dovrà avvenire nel rispetto delle procedure selettive che ciascuna amministrazione deve predisporre, in applicazione dei principi generali (v. infra n. 4).

Ugualmente possono trovare applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni le disposizioni dell'art. 4, D.Lgs. n. 151/2001 (prima art.10, L. n. 53/2000), in forza del quale è possibile l'assunzione a tempo determinato di personale in sostituzione di lavoratori o lavoratrici in congedo per motivi parentali, anche a decorrere da un mese – o dal periodo maggiore previsto dai contratti collettivi – prima dell'inizio del periodo di congedo. Infatti, anche tali disposizioni, sicuramente concernenti il rap-

porto di lavoro pubblico, sono espressamente fatte salve nella loro vigenza dall'art. 10, comma 6, D.Lgs. n. 368/2001.

Non si estende, invece, al rapporto di lavoro pubblico la particolare disciplina del contratto a termine introdotta dall'art. 75, L. n. 388/2000 nell'ambito degli incentivi all'occupazione dei lavoratori anziani. Essa, infatti, per espressa previsione dello stesso art. 75 trova applicazione solo nel settore privato.



3. Dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 368/2001 (24 ottobre 2001), continuano a trovare applicazione le disposizioni attualmente vigenti, dettate specificamente per il settore pubblico, che prevedano particolari forme di rapporto a termine?

In base all'art. 11, comma 1, D.Lgs. n. 368/2001, dalla data di entrata in vigore di quest'ultima normativa sono abrogate “... tutte le disposizioni di legge che sono comunque incompatibili e non sono espressamente richiamate nel presente decreto legislativo”. Si deve ritenere che le normative particolari, esistenti nell'area del lavoro pubblico, dirette a consentire in specifici casi assunzioni secondo ipotesi, modalità e durata particolari, non siano venute meno quando si tratti di norme che consentano alla P.A. una soddisfazione dei propri interessi organizzativi in termini più ampi di quelli consentiti dalla nuova disciplina. Sotto questo profilo esse possono essere considerate come aventi carattere di specialità. Ad esempio, si devono ritenere ancora vigenti le disposizioni sugli uffici di diretta collaborazione degli organi politici, sugli incarichi dei responsabili di servizio e del personale di elevata professionalità (artt. 91 e 110 TUEL n. 267/2000).

Poiché, tuttavia, tali disposizioni “speciali” si limitano, spesso, a prevedere solo le ipotesi legittimanti il ricorso al contratto a termine, senza null'altro disporre per gli altri profili regolativi di tale particolare tipologia contrattuale (come ad es. in materia di proroga e rinnovo del contratto a termine) si deve dunque ritenere che comunque troveranno applicazione le disposizioni del D.Lgs. n. 368/2001, che rappresentano la disciplina generale della materia.

4. Come deve essere inteso l'inciso “nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale”, contenuto nell'art. 36, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001 relativamente alla possibilità delle amministrazioni di avvalersi delle forme flessibili di assunzione e di impiego di personale?

Si tratta di una previsione che, prendendo atto dei tratti di specialità che ancora caratterizzano il rapporto di lavoro pubblico sotto il particolare profilo dell'accesso all'impiego, per la evidente necessità di assicurare il rispetto



del principio generale sancito nell'art. 97 della Costituzione, prescrive che la individuazione dei soggetti da assumere con contratto lavoro a termine (ma la regola vale anche per altre tipologie di lavoro flessibile previste nello stesso art. 36, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001, come il contratto di formazione e lavoro, il rapporto a tempo parziale, etc.) avvenga esclusivamente sulla base di procedure concorsuali o selettive pubbliche. Come detto sopra (cfr. n. 2) anche la scelta dei lavoratori in mobilità (ex art. 8, L. n. 223/1991) dovrà avvenire nel rispetto delle procedure selettive predisposte da ciascuna amministrazione per le assunzioni a termine.

5. In quali casi può essere validamente stipulato il contratto a termine?

In base alla generale previsione dell'art. 1, comma 1, D.Lgs. n. 368/2001 le pubbliche amministrazioni possono validamente stipulare contratti a termine in tutti i casi in cui sussista l'esigenza di far fronte a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

6. Da quando le pubbliche amministrazioni possono fare ricorso alla nuova disciplina del contratto a termine di cui al D.Lgs. n. 368/2001?

La nuova disciplina è pienamente in vigore. A tal fine occorre considerare le previsioni dell'art.11, D.Lgs. n. 368/2001. Questo, infatti, al comma 1, stabilisce che a far data dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 368/2001 sono abrogate la L. n. 230/1962, l'art.8-bis, L. n. 79/1983, l'art. 23, L. n. 56/1987 e tutte le altre disposizioni di legge in materia di contratto a termine comunque incompatibili con la nuova regolamentazione dell'istituto. In base, poi, al comma 2, dello stesso art. 11 del D.Lgs. n. 368/2001, le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro che, ai sensi dell'art. 23, L. n. 56/1987, hanno disciplinato gli ulteriori casi di contratto a termine, aggiuntivi rispetto a quelli stabiliti nell'art. 1, L. n. 230/1962 e da successive disposizioni di legge, conservano la loro efficacia fino alla data di scadenza del contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile. Di conseguenza: a far data dal 24.10.2001 non è stato più necessario giustificare il contratto a termine con qualcuna delle ipotesi legali contenute nell'art.1, L. n. 230/1962; poiché tutti i contratti collettivi di lavoro dei diversi comparti del settore pubblico, relativi al quadriennio normativo 1998-2001, sono venuti a scadenza in data 31.12.2001, da tale data le pubbliche amministrazioni possono dunque stipulare contratti a termine avvalendosi delle più ampie possibilità consentite dall'art.1 del D.Lgs. n. 368/2001. In tal senso si è espresso il Dipartimento per la Funzione Pubblica con nota n. 35/02/seg. del 22.1.2002. Infine, sempre a far data dal

24.10.2001, la disciplina legale del contratto a termine per tutti gli altri aspetti diversi dalla individuazione delle ipotesi legittimanti è esclusivamente quella contenuta nel D.Lgs. n. 368/2001, per le parti direttamente applicabili e che non richiedono adempimenti attuativi o integrazioni ad opera della contrattazione collettiva nazionale (ad esempio: divieti di ricorso al contratto a termine; proroga e rinnovo del contratto; etc.).



7. L'art.45 CCNL del 22.1.2004 del comparto Regioni-Autonomie Locali prevede una generale conferma delle precedenti discipline contrattuali. Ciò significa che gli enti del comparto possono stipulare contratti a termine solo nelle ipotesi previste dall'art.7 CCNL del 14.9.2000?

La risposta è negativa. Infatti, tale disposizione prevede la conferma delle precedenti clausole contrattuali solo ove “*non disapplicare*” da fonti contrattuali e/o legali. Pertanto, gli enti del comparto si dovranno attenere alle ragioni giustificative indicate nell'art. 1 D.Lgs. n. 368/2001.

8. Qual è il ruolo della contrattazione collettiva nell'ambito della nuova disciplina del D.Lgs. n. 368/2001?

Ai contratti collettivi nazionali di lavoro sono attribuiti i seguenti compiti:

- 1) l'eventuale individuazione di limiti quantitativi all'utilizzazione da parte del datore di lavoro del contratto a termine (art. 10, comma 7, D.Lgs. n. 368/2001); la fissazione di tali limiti è affidata alla libera determinazione dell'autonomia negoziale delle parti di ciascun contratto collettivo di comparto e, quindi, essi:
 - a) sono meramente eventuali e, dunque, non possono essere considerati in alcun modo elemento indispensabile e condizione necessaria per la piena applicazione della nuova disciplina del contratto a termine contenuta nel D.Lgs. n. 368/2001;
 - b) possono anche essere diversificati nella loro misura quantitativa, dato che ciascun contratto collettivo nazionale di lavoro la stabilirà (ove la fissazione di un limite quantitativo sia condivisa dalle parti negoziali) tenendo conto delle caratteristiche organizzative ed operative delle amministrazioni di ciascun comparto e, quindi, delle effettive esigenze da soddisfare attraverso l'istituto del contratto a termine;
 - c) non possono essere apposti alle particolari ipotesi di contratto a termine espressamente indicate nell'art. 10, comma 7, D.Lgs. n. 368/2001 (v. infra n. 16);
- 2) l'eventuale individuazione di un diritto di precedenza nella riassunzione



presso il medesimo datore di lavoro e con la medesima qualifica o profilo dei lavoratori che vi abbiano già prestato attività lavorativa con contratto a termine; questo diritto potrà essere costituito dai contratti collettivi soltanto a beneficio dei lavoratori la cui precedente assunzione sia avvenuta sulla base delle ipotesi di cui all'art. 23, comma 2, L. n. 56/1987 (svolgimento di attività stagionali e punte di particolare intensificazione dell'attività lavorativa) (art. 10, comma 9, D.Lgs. n. 368/2001). Pertanto, in base alla previsione dell'art. 10, comma 9, D.Lgs. n. 368/2001:

- tale diritto non è più riconosciuto per legge ma può trovare applicazione solo se espressamente previsto dalla contrattazione collettiva;
- a partire dal 24.10.2001, data di entrata in vigore della nuova disciplina legale, non esiste più un diritto di precedenza alla riassunzione a termine a favore dei lavoratori che abbiano già prestato servizio per il medesimo datore di lavoro nelle ipotesi di cui all'art. 23, comma 2, L. n. 56/1987;
- l'individuazione del diritto di precedenza è rimessa all'autonoma determinazione delle parti negoziali di ciascun comparto di contrattazione e, quindi, essa non ha in alcun modo carattere di obbligatorietà e vincolatività per le stesse; pertanto, potrebbe accadere che, sulla base di una valutazione delle effettive esigenze da soddisfare, in alcuni comparti le parti optino per la sua introduzione, laddove, in altri il diritto di precedenza potrebbe non avere riconoscimento;
- la contrattazione collettiva può riconoscere il diritto di precedenza esclusivamente a favore dei lavoratori che abbiano già prestato servizio con contratto a termine nelle sole ipotesi già contemplate nell'art. 23, comma 2, L. n. 56/1987;

3) l'eventuale previsione (art. 7, comma 2, D.Lgs. n. 368/2001) di specifiche modalità e strumenti idonei ad agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato ad opportunità di formazione adeguata rispetto ad alcuni obiettivi come l'aumento della loro qualificazione professionale, la promozione della loro carriera e il miglioramento della loro mobilità occupazionale;

4) la definizione (art. 9, D.Lgs. n. 368/2001):

- delle modalità attraverso le quali il datore di lavoro informa i lavoratori a termine circa i posti vacanti che si possono rendere disponibili, in modo da garantire agli stessi le medesime possibilità di ottenere posti duraturi che hanno gli altri lavoratori;
- delle modalità e dei contenuti delle informazioni da fornire alle rappresentanze sindacali in merito al ricorso al contratto a tempo determinato presso le aziende (amministrazioni).

Le ragioni obiettive o presupposti causali

9. Quali sono i casi in cui le pubbliche amministrazioni possono legittimamente ricorrere alla stipulazione di contratti a termine?

In base alla normativa vigente, fino all'emanazione del D.Lgs. n. 368/2001 il ricorso al lavoro a termine era consentito soltanto nelle ipotesi tassative previste dalla legge ovvero – per delega di quest'ultima – dalla contrattazione collettiva. La nuova disciplina ha attuato invece una de-tipizzazione delle causali, stabilendo che l'apposizione del termine al contratto di lavoro è consentita “a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo” (art. 1, comma 1, D.Lgs. n. 368/2001). Una formula, questa, di ampiezza tale da includere una varietà pressoché illimitata di ipotesi (si noti, tra l'altro, come il riferimento alle ragioni di carattere sostitutivo sia sovrabbondante, potendo esse rientrare senza alcun dubbio in quelle di carattere organizzativo). Non è tuttavia corretto affermare che il legislatore ha totalmente liberalizzato l'assunzione a termine, in quanto è comunque necessario che l'assunzione venga motivata, appunto, con riferimento a quelle specifiche esigenze. Le pubbliche amministrazioni, insomma, hanno l'obbligo di indicare, all'atto della stipulazione del contratto di lavoro a termine, le concrete ragioni che sono a fondamento dell'assunzione; e ciò è confermato dall'art. 1, comma 2, dove si precisa che tali ragioni devono essere specificate nell'atto scritto da cui risulta l'apposizione del termine. È da escludere di conseguenza che l'apposizione del termine possa avvenire sulla base di un generico richiamo della formula legale. La formale indicazione nell'atto scritto delle specifiche ragioni poste a base dell'assunzione assume inoltre rilievo, da un lato, ai fini probatori – in quanto, in caso di controversia, l'amministrazione dovrà dimostrare di aver adibito il lavoratore allo svolgimento di una prestazione inerente a quelle ragioni – e, dall'altro, ai fini della proroga – che è ammessa dalla legge solo in presenza di “ragioni oggettive” e solo se si riferisce “alla stessa attività lavorativa” (per entrambi questi profili v. meglio infra nn. 27, 36 e 63 ss.).

10. È necessario che le “ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo” abbiano il carattere della temporaneità?

Nella precedente disciplina legale e contrattuale il ricorso al lavoro a termine era ammesso (salvo rare eccezioni) soltanto in presenza di cause giustificatrici di natura intrinsecamente temporanea; e ciò in ragione del principio generale fissato dal legislatore, secondo il quale l'apposizione del termine costituiva un'eccezione rispetto alla stipulazione del contratto di lavoro subordi-





nato a tempo indeterminato: l'art. 1, comma 1, della L. n. 230/1962 stabiliva, infatti, testualmente che “*il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, salvo le eccezioni appresso indicate*”. Questa affermazione chiara e netta della legge del 1962 non è stata ripresa nel D.Lgs. n. 368/2001, di modo che una parte dei commentatori della nuova normativa ne hanno offerto un'interpretazione particolarmente estensiva. Secondo tale lettura, il silenzio del legislatore indurrebbe a ritenere superato il suddetto principio di favore per il contratto di lavoro a tempo indeterminato, consentendo al datore di lavoro, e dunque anche alle pubbliche amministrazioni, di scegliere liberamente se soddisfare le proprie generali esigenze produttive mediante il ricorso a contratti di lavoro a tempo indeterminato ovvero a contratti di lavoro a termine (fermo restando, in questo secondo caso, il mero obbligo di esplicitare le specifiche ragioni poste a fondamento dell'assunzione). Da altra parte della dottrina, invece, si è all'opposto sostenuto che l'apposizione del termine andrebbe ancora considerata come un'eccezione, da motivare oggi alla luce di temporanee esigenze tecniche, produttive, organizzative (comprese quelle sostitutive). In effetti, nonostante il silenzio del legislatore, tanto il tenore letterale dell'art. 1, comma 1 (“è consentita ...”), quanto la necessità di interpretare la normativa interna alla luce di quella comunitaria (nell'accordo quadro recepito in direttiva si afferma che “*i contratti a tempo indeterminato sono e continueranno ad essere la forma comune dei rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori*”) indurrebbero, invece, a ritenere ancora vigente il principio di favore per il contratto a tempo indeterminato. Entrambe le letture paiono fondate su ragionevoli argomentazioni, ed è, al momento, difficile optare per l'una o per l'altra. Nel dubbio, spetterà alla giurisprudenza chiarire la portata effettiva della nuova disciplina. Nell'attesa di siffatta chiarificazione giurisprudenziale (o legislativa), pare consigliabile che, al fine di non trovarsi comunque esposte al rischio di controversie, le amministrazioni pubbliche privilegino, in questa fase di avvio dell'applicazione della nuova disciplina, il ricorso al contratto a tempo determinato in funzione di ragioni tecniche, produttive e organizzative di carattere temporaneo. Siffatta temporaneità, oltre che nei casi in cui essa costituisce elemento strutturale della concreta fattispecie (ad es. sostituzione di un lavoratore temporaneamente assente), potrà in ipotesi derivare anche dalla predisposizione di specifici progetti per obiettivo – come tali intrinsecamente limitati nel tempo – nel cui ambito funzionale e temporale sarà possibile procedere ad assunzioni a termine (v. meglio infra). È da ricordare, comunque, che, come già accennato in precedenza, il D.Lgs. n. 368/2001, pur abrogando tutte le preesistenti disposizioni di legge in

materia, ha conservato in vigore alcune discipline speciali che prevedono specifiche ipotesi di lavoro a termine (v. supra, nn. 2 e 3).

11. È possibile rinvenire nella legge esempi di ragioni tecniche, produttive o organizzative, che possano costituire un valido punto di riferimento per le amministrazioni pubbliche?

Nel D.Lgs. n. 368/2001 sono richiamate alcune situazioni che possono costituire un utile riferimento per le pubbliche amministrazioni, pur se la loro individuazione da parte del decreto non avviene con finalità esemplificative. Ad esempio, nell'art. 10, comma 7, che affida ai contratti collettivi la possibilità di individuare, anche in misura non uniforme, limiti quantitativi per il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato stipulati ai sensi dell'art. 1, comma 1, è indicata una serie di ipotesi (escluse dai limiti quantitativi) che costituiscono senza alcun dubbio esempi di "ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive" (si tratta in particolare dell'avvio di nuove attività, delle attività stagionali, dell'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno, della sostituzione di lavoratori assenti, dell'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti o predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario o occasionale).

12. Le amministrazioni possono ancora far riferimento alle ipotesi previste negli ultimi contratti collettivi del settore pubblico?

Si è detto più sopra che le clausole dei contratti collettivi nazionali dei vari comparti hanno cessato la loro efficacia al 31 dicembre 2001. Ciò nonostante si può ritenere che tutte le causali oggettive previste dai contratti collettivi di comparto, proprio perché aventi comunque carattere di temporaneità, possano continuare a costituire un utile punto di riferimento per le amministrazioni, in quanto espressione concreta di quelle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" richiamate genericamente dall'art 1, comma 1, D.Lgs. n. 368/2001. È ovvio, peraltro, che gli eventuali limiti di durata massima previsti per tali ipotesi non sono più da ritenersi vincolanti per le amministrazioni. Merita di essere comunque segnalato che in molti contratti del settore pubblico era prevista la possibilità per le amministrazioni di attivare progetti finalizzati al raggiungimento di determinati obiettivi produttivi, e di destinare ad attività ad essi connesse (anche) lavoratori assunti con contratti di lavoro a tempo determinato; ciò, peraltro, a condizione che a tali attività "non fosse possibile far fronte con il personale in servizio". Orbene, alla luce della nuova disciplina, la possibilità di assumere lavoratori con contrat-





to a tempo determinato per lo svolgimento di specifici progetti non solo è rimasta inalterata, ma trova anzi oggi il suo fondamento di legittimità direttamente nella legge. Inoltre, non pare neppure più necessario che ricorra l'impossibilità di utilizzare altro personale in servizio, in quanto, data l'ampia formula adottata dal legislatore, è da ritenersi che il progetto per obiettivo, per sua natura, costituisca una ragione che legittima il ricorso al lavoro a termine.

13. È ancora possibile l'assunzione a termine per attività stagionali?

L'esigenza di assicurare lo svolgimento di attività stagionali sicuramente rientra tra quelle esigenze di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo adducibili per l'assunzione a termine di personale. Il legislatore ha voluto espressamente richiamare le attività già considerate stagionali nel precedente sistema ed indicate nel DPR n. 1525/1963, come modificato dal DPR n. 560/1987 e dal successivo DPR n. 378/1995. Questa elencazione, tuttavia, nel nuovo contesto ha valore meramente esemplificativo, come si desume dall'inciso "*...ivi comprese le attività già previste nell'elenco allegato al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modificazioni*". Pertanto è da ritenere che il datore di lavoro pubblico possa stipulare contratti a termine anche in presenza di altre attività che, sebbene non ricomprese nel citato DPR n. 1525/1963, rivestano ugualmente il carattere della stagionalità. Tale carattere, secondo la giurisprudenza che si è consolidata nella vigenza della L. n. 230/1962, sussiste quando la lavorazione nella sua interezza si svolga e si esaurisca in un determinato periodo dell'anno, non necessariamente coincidente con la stagione climatica.

14. È possibile, alla luce della nuova disciplina, la c.d. "sostituzione per scorrimento", che era prevista da alcuni contratti collettivi del settore pubblico?

La sostituzione per scorrimento costituisce un aspetto della disciplina del contratto a termine, introdotto espressamente in alcuni contratti collettivi di comparto (ad esempio, art. 19, comma 5, del CCNL integrativo del comparto Ministeri del 16.5.2001; art. 7, comma 4, del CCNL del 14.9.2000 per il comparto Regioni-Autonomie Locali) in relazione all'ipotesi in cui l'assunzione con contratto a termine venisse effettuata per la sostituzione di personale assente con diritto alla conservazione del posto. Si trattava d'altro canto di un principio affermato dalla giurisprudenza. Tale possibilità può adesso sicuramente ritenersi praticabile nell'ambito della nuova disciplina del contratto a termine introdotta dal D.Lgs. n. 368/2001. A questo riguardo va detto che l'art. 1 di tale decreto legislativo espressamente prevede, tra le ipotesi legittimanti

il contratto a termine, quella relativa ad esigenze di sostituzione di personale. A differenza dalla precedente disciplina contenuta nell'art. 1, comma 2, lett. b), L. n. 230/1962, la quale circoscriveva la possibilità di assunzione a termine solo ai casi di assenza del personale con diritto alla conservazione del posto, nell'ambito della nuova disciplina legale il ricorso al contratto a termine è possibile in tutti i casi in cui vi sia l'esigenza di sostituire un lavoratore assente, a qualunque titolo, dal posto di lavoro. Proprio in base a tale ampiezza del nuovo dato normativo si può altresì ritenere che, nei casi di sostituzione di personale comunque assente, l'amministrazione potrà soddisfare le proprie esigenze organizzative spostando sul posto occupato dal lavoratore assente un altro dipendente ed adibendo al posto di questi il lavoratore assunto con contratto a termine (in questi casi si parla anche di "sostituzione a cascata"). D'altro canto si deve considerare come la sostituzione del lavoratore che sia stato inviato a sostituire un altro lavoratore assente costituisca di per sé altresì un'indubbia ragione organizzativa. Questo meccanismo può essere utilizzato anche nel caso in cui al posto del lavoratore assente venga adibito un altro dipendente dell'amministrazione che svolge mansioni inferiori, rispetto a quelle richieste dal posto da ricoprire. È evidente che in questo caso il lavoratore assunto a termine verrà adibito alle mansioni inferiori svolte da quest'ultimo. Occorre, peraltro, precisare che l'adibizione del lavoratore già dipendente che svolge mansioni inferiori rispetto a quelle del lavoratore assente da sostituire sarà possibile solo nel rispetto della disciplina specifica del conferimento delle mansioni superiori, stabilita nei contratti collettivi e nell'art. 52 del D.Lgs. n. 165/2001. Ciò comporta che essa sarà concretamente praticabile nella sola ipotesi, espressamente ammessa da tali fonti regolative, di sostituzione del personale assente con diritto alla conservazione del posto. Conseguentemente, ad essa non potrà farsi riferimento nel caso in cui il lavoratore da sostituire sia assente dal lavoro per una causa diversa da quelle tipicamente ricondotte alla nozione di assenza con diritto alla conservazione del posto, come nel caso del lavoratore in ferie. In tale ipotesi, sulla base dell'art. 1 del D.Lgs. n. 368/2001, sarà possibile il ricorso al contratto a termine, ma non essendo possibile il meccanismo della sostituzione per scorrimento (dato che non è possibile il conferimento delle mansioni superiori nel caso di sostituzione di lavoratore assente per ferie), l'assunzione di un nuovo lavoratore con tale tipologia di contratto potrà avvenire solo con riferimento alla sostituzione diretta del lavoratore assente. Al di là di tale particolare e circoscritta limitazione (derivante dalla non perfetta coincidenza delle ipotesi di sostituzione del personale assente prese in considerazione ai fini della disciplina delle





mansioni superiori e del contratto a termine) la disciplina della sostituzione per scorrimento rappresenta un'opzione che risponde non solo ad un'esigenza generale di valorizzazione delle professionalità interne, ma anche a quella di consentire all'ente di attuare una sostituzione effettivamente valida, soprattutto nei casi in cui l'assenza riguardi personale, con professionalità qualificata, addetto ad attività peculiari che presuppongono necessariamente un'adeguata esperienza lavorativa settoriale ed una specifica e completa conoscenza delle caratteristiche organizzative ed operative degli enti, che un lavoratore assunto a termine potrebbe non avere.

15. Su chi grava l'onere della prova circa la sussistenza effettiva delle ragioni che sono poste a fondamento del contratto di lavoro a tempo determinato?

L'art. 3 L. n. 230/1962, addossava al datore di lavoro l'onere della prova relativa alla sussistenza tanto delle condizioni che giustificavano l'apposizione del termine quanto di quelle che legittimavano la proroga. Ora, invece, il D.Lgs. n. 368/2001, mentre ripropone esplicitamente tale onere in merito alla proroga (v. infra), nulla dice in ordine all'onere della prova relativa alla sussistenza delle ragioni addotte a fondamento della stipulazione del contratto a tempo determinato. Anche per quanto riguarda quest'ultimo, tuttavia, si deve ritenere che, nonostante il silenzio del legislatore, esso gravi ancora oggi sul datore di lavoro, e dunque, sulla pubblica amministrazione. L'onere della prova riguarderà, inoltre, non solo la sussistenza delle ragioni poste a fondamento della stipulazione del contratto a tempo determinato, ma anche l'effettiva destinazione del lavoratore assunto allo svolgimento di un'attività lavorativa strettamente attinente a quelle ragioni.

16. La legge fissa dei limiti quantitativi per il ricorso al lavoro a termine da parte delle pubbliche amministrazioni?

Si è accennato in precedenza (v. supra n. 11) che l'art. 10, comma 7, del D.Lgs. n. 368/2001 prevede che i contratti collettivi possano individuare, anche in misura non uniforme, limiti quantitativi per il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato stipulati ai sensi dell'art. 1, comma 1. La stessa disposizione individua peraltro alcune ipotesi necessariamente esenti da limitazioni quantitative: avvio di nuove attività (per i periodi definiti dai contratti collettivi nazionali, anche in misura non uniforme, con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici); per ragioni di carattere sostitutivo; attività stagionali (comprese quelle previste, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. a e 6, L. n. 230/1962, dal DPR n. 1525/1963); intensificazione dell'attività lavorativa in

determinati periodi dell'anno; specifici spettacoli o programmi radiofonici o televisivi; esecuzione di un'opera o di un servizio definiti o predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario o occasionale; contratti a termine stipulati a conclusione di un periodo di tirocinio o di stage per favorire l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro; contratti a termine stipulati con lavoratori di età superiore ai cinquantacinque anni; contratti a termine non rientranti nelle precedenti tipologie, di durata non superiore a sette mesi (compresa la proroga) o al periodo maggiore definito dalla contrattazione collettiva, con riferimento a situazioni di difficoltà occupazionale per specifiche aree geografiche (tale esenzione non opera per singoli contratti stipulati per le durate anzidette e per lo svolgimento di mansioni identiche a quelle oggetto di precedente contratto a termine scaduto da meno di sei mesi). Il tenore complessivo della disposizione lascia intendere come, fino a quando i futuri contratti collettivi del settore pubblico non introdurranno eventuali limiti quantitativi al ricorso da parte delle amministrazioni al lavoro a termine (limiti che, come si è detto, non potranno riguardare le ipotesi esenti di cui sopra), le assunzioni non saranno soggette ad alcuna forma di contingentamento. Pertanto, solo se e quando siffatte limitazioni dovessero essere concordate in occasione dei prossimi rinnovi contrattuali, le amministrazioni dovranno sottostare ai vincoli quantitativi previsti dagli stessi contratti collettivi.



17. Vi sono situazioni nelle quali è vietata in ogni caso la stipulazione di un contratto a tempo determinato?

Traendo ispirazione da quanto già previsto dalla L. n. 196/1997 in materia di lavoro temporaneo, l'art. 3 del D.Lgs. n. 368/2001 individua una serie di ipotesi in cui è vietato il ricorso al lavoro a termine: a) per sostituire lavoratori in sciopero; b) in unità produttive interessate da licenziamenti per riduzioni di personale ai sensi degli artt. 4 e 24 L. n. 223/1991, per ricoprire mansioni svolte da lavoratori licenziati (ciò peraltro, salva diversa disposizione degli accordi sindacali e salvo che il contratto a termine sia stato concluso per sostituire lavoratori assenti, ovvero sia stato concluso – ai sensi dell'art. 8, L. n. 223/1991 – con un lavoratore iscritto nelle liste di mobilità, o ancora abbia una durata iniziale non superiore a sei mesi); c) in unità produttive nelle quali sia in atto una riduzione o sospensione dal lavoro, con intervento della CIG, con riferimento alle mansioni interessate da tali vicende; d) da parte di imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4, D.Lgs. n. 626/1994. A parte l'ipotesi sub c), che non può sicuramente interessare le amministrazioni pubbliche (alle quali non si applica la disciplina



in materia di CIG), qualche dubbio può ingenerare la lett. b). Infatti, ai sensi dell'art. 33, D.Lgs. n. 165/2001, nel caso in cui si manifestino delle eccedenze di personale, le amministrazioni pubbliche devono attivare le procedure di dichiarazione degli esuberanti determinatisi e di conseguente collocazione in disponibilità del personale eccedente. Orbene, poiché tale disciplina ha la medesima ratio di quella dei licenziamenti per riduzione di personale nel settore privato (si consideri tra l'altro che il citato art. 33 espressamente richiama, per quanto applicabili, le disposizioni della L. n. 223/1991), sembra ipotizzabile un'applicazione estensiva del divieto alle pubbliche amministrazioni che si trovassero in situazioni di questo tipo.

18. Vi sono contratti di lavoro a tempo determinato esclusi dal campo di applicazione del D.Lgs. n. 368/2001?

L'art. 10, comma 1, D.Lgs. n. 368/2001 esclude dal campo di applicazione del decreto i contratti di lavoro temporaneo, i contratti di formazione e lavoro, i rapporti di apprendistato, nonché gli altri rapporti formativi che non costituiscono rapporti di lavoro come per esempio i tirocini di orientamento. L'art. 10, comma 2, esclude inoltre dalla disciplina del D.Lgs. n. 368/2001 i contratti a tempo determinato degli operai dell'agricoltura; i contratti a termine nei settori del turismo e dei pubblici esercizi per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a tre giorni, individuati dai contratti collettivi stipulati con i sindacati locali o nazionali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; ed infine i contratti a termine instaurati con aziende che esercitano il commercio di esportazione, importazione e all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli. Ovviamente tale previsione deve essere letta in relazione ai possibili profili di interesse delle amministrazioni. Infine, sempre l'art. 10, comma 4, esclude dal campo di applicazione del decreto (ad esclusione degli artt. 6 ed 8) i contratti a termine dei dirigenti, soggetti ad una speciale disciplina (v. infra n. 19).

19. La legge contiene alcune previsioni relative ai dirigenti. Esse trovano applicazione ai dirigenti del settore pubblico?

Come già la L. n. 230/1962, anche il D.Lgs. n. 368/2001 detta, all'art. 10, comma 4, una speciale disciplina per i dirigenti, stabilendo che essi possono essere assunti con contratti di lavoro a tempo determinato di durata non superiore a 5 anni. Trascorso un triennio, peraltro, i dirigenti possono comunque recedere liberamente dal contratto ai sensi dell'art. 2118 c.c., dando cioè il regolare preavviso; al contrario, il datore di lavoro resta vincolato al rispetto del termine convenuto, salvo i casi eccezionali in cui è ammessa la risoluzione *ante*

tempus del contratto di lavoro (v. infra). La disposizione esclude esplicitamente i contratti a tempo determinato stipulati con i dirigenti dal campo di applicazione del D.Lgs. n. 368/2001, dichiarando soltanto che si applicano ad essi le previsioni di cui agli articoli 6 (principio di non discriminazione) e 8 (criteri di computo). Ciò, in particolare, implica che non dovranno essere specificate per iscritto le ragioni di carattere tecnico, produttivo o organizzativo. Alle amministrazioni che intendano conferire incarichi dirigenziali a tempo determinato a persone esterne ai ruoli dirigenziali, si applica la disciplina speciale di cui al comma 6 dell'art. 19, D.Lgs. n. 165/2001, come modificato dalla L. n. 145/2002 (o altra analoga normativa per enti diversi dalle amministrazioni dello Stato). La norma dispone che questi incarichi possano essere conferiti solo a soggetti che abbiano *“una particolare e comprovata qualificazione professionale, che abbiano svolto attività in organismi ed enti pubblici o privati o aziende pubbliche e private con esperienza acquisita per almeno un quinquennio in funzioni dirigenziali o che abbiano conseguito una particolare specializzazione professionale, culturale e scientifica desumibile dalla formazione universitaria e postuniversitaria, da pubblicazioni scientifiche o da concrete esperienze di lavoro maturate, anche presso amministrazioni statali, in posizioni funzionali previste per l'accesso alla dirigenza, o che provengano dai settori della ricerca, della docenza universitaria, delle magistrature e dei ruoli degli avvocati e procuratori dello Stato”*; la norma dispone, altresì, che il numero dei contratti a termine non potrà superare il limite del 10% della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia del ruolo costituito presso ciascuna amministrazione e dell'8% della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia. Fermi restando questi limiti, deve per il resto ritenersi applicabile a tali contratti a termine la disciplina dettata dall'art. 10, comma 4, D.Lgs. n. 368/2001, in precedenza esaminata.

Il D.Lgs. n. 368/2001 non ha, invece, interessato la materia degli incarichi dirigenziali a termine conferiti ai dirigenti a tempo indeterminato.

Procedure e formalità per l'assunzione di lavoratori a termine

20. Come avviene l'assunzione dei lavoratori a termine?

Anche dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina del D.Lgs. n. 368/2001, si deve escludere per il datore di lavoro pubblico la possibilità, prevista invece per il datore di lavoro privato, di provvedere alla assunzione diretta e nominativa dei soggetti interessati, data la permanente vigenza nel settore del lavoro





ro pubblico del principio generale, imposto dall'art. 97 della Costituzione, dell'accesso ai pubblici impieghi esclusivamente sulla base di procedure concorsuali o selettive pubbliche. Per la individuazione dei lavoratori da assumere a termine, occorre dunque avviare una specifica procedura selettiva pubblica. Poiché la materia dell'accesso agli impieghi esula dalla competenza dei contratti collettivi, essendo oggetto di riserva di legge o di atto unilaterale delle pubbliche amministrazioni, queste ultime, ai sensi dell'art. 70, comma 13, D.Lgs. n. 165/2001, disciplinano autonomamente, nell'esercizio della loro potestà regolamentare, le procedure selettive per l'assunzione di personale a tempo determinato, nel rispetto dei principi contenuti nell'art. 35 dello stesso D.Lgs. n. 165/2001. Le procedure selettive riguarderanno tutti i profili professionali delle diverse categorie o aree professionali, ad eccezione di quelli per i quali, ai fini dell'accesso, è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo. Per tali ultimi profili, infatti, l'art. 35, comma 1, lett. b), stabilisce che l'assunzione debba avvenire attraverso l'avviamento a selezione degli iscritti nelle liste di collocamento. Ove le amministrazioni non si avvalgano di tale autonomia potestà regolativa, anche per le assunzioni a termine trovano applicazione le disposizioni del DPR n. 487/1994 e successive modificazioni ed integrazioni, ai sensi dell'art. 70, comma 13, D.Lgs. n. 165/2001.

21. Le procedure selettive per l'assunzione di lavoratori a termine definite dalle amministrazioni devono necessariamente avere gli stessi contenuti e modalità di quelle previste per le assunzioni a tempo indeterminato?

Non esiste alcuna disposizione legislativa che imponga un tale vincolo. Le amministrazioni, quindi, possono prevedere per queste ipotesi una specifica procedura selettiva pubblica, eventualmente in forma semplificata, con i contenuti e le modalità che riterranno più idonee e compatibili con le finalità, con la particolare natura e con le caratteristiche del rapporto da instaurare nonché, ovviamente, con la necessità di consentire comunque una verifica della sussistenza nei candidati della effettiva idoneità allo svolgimento delle mansioni connesse al posto da coprire. Ai fini di tale opzione, le amministrazioni terranno conto ovviamente anche dei tempi di svolgimento che siffatte procedure selettive generalmente richiedono. In considerazione delle finalità proprie del contratto a termine e delle esigenze che esso è chiamato a soddisfare, è evidente che la disciplina predisposta deve essere tale da non vanificare, a causa della farraginosità procedurali e delle lungaggini temporali, il ricorso all'istituto. Sotto questo profilo potrebbe essere un utile punto di riferimento la prassi applicativa già consolidatasi presso gli enti del com-

parto Regioni-Autonomie Locali. Essa prevede l'effettuazione della selezioni degli aspiranti con congruo anticipo, in modo da definire in via preventiva una graduatoria di candidati idonei all'espletamento delle diverse mansioni. Da questa graduatoria, che ha una durata predefinita (annuale o anche ultrannuale), vengono tempestivamente attinti i nominativi dei lavoratori da assumere nel momento in cui si manifestano " le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" per la stipulazione del contratto a termine, ai sensi dell'art.1 del D.Lgs. n. 368/2001.



22. In quale forma deve essere stipulato il contratto di lavoro a termine?

In base alle espresse previsioni dell'art.1, comma 2, del D.Lgs. n. 368/2001, l'apposizione del termine deve risultare da atto scritto. Tale requisito formale, già previsto nella precedente disciplina dell'art. 1, comma 2, L. n. 230/1962, deve considerarsi richiesto *ad substantiam*, con la sanzione espressa (art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 368/2001), in caso di sua mancanza, dell'inefficacia della clausola appositiva del termine (per quanto attiene al profilo sanzionatorio, v. infra n. 63).

23. Trova applicazione nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro pubblico, la previsione dell'art. 1, comma 4, D.Lgs. n. 368/2001, secondo la quale la scrittura non è richiesta quando la durata del rapporto, di carattere occasionale, non sia superiore a 10 giorni?

Tale previsione era già contenuta nell'art. 1, comma 1, L. n. 230/1962. Tuttavia, la sua applicazione anche al rapporto di lavoro pubblico è sempre stata esclusa sulla base della circostanza che i CCNL dei diversi comparti del settore pubblico (vedi ad esempio l'art. 14 del CCNL del 6.7.1995 per il personale del comparto Regioni-Autonomie Locali) hanno stabilito espressamente che la costituzione del rapporto di lavoro pubblico deve risultare sempre dal contratto individuale in forma scritta, anche nel caso in cui si tratti di un rapporto di lavoro a termine. Si tratta di disposizioni che riguardano in generale la forma del contratto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e che non possono considerarsi incise in alcun modo dalla nuova disciplina sul contratto a termine. Pertanto, poiché l'art.1, comma 4, D.Lgs. n. 368/2001, ripete la medesima disciplina dell'art. 1, comma 1, L. n. 230/1962 e non sono intervenute modifiche della disciplina dettata dalla contrattazione collettiva per la forma del contratto di lavoro, si deve ancora escludere che la forma scritta non sia necessaria in presenza di rapporti a termine di durata non superiore a 10 giorni.



96

24. Quando deve intervenire la sottoscrizione del contratto di lavoro a termine?

Questo adempimento deve intervenire anteriormente o almeno nello stesso momento in cui si instaura tale tipologia di rapporto di lavoro.

25. È possibile pattuire ed inserire successivamente un termine finale in un rapporto di lavoro già costituitosi?

La pattuizione, e quindi l'inserimento di un termine finale di un rapporto di lavoro, può avvenire solo al momento della costituzione del rapporto. Infatti, secondo la giurisprudenza già formatasi nella vigenza della legge n. 230/1962 (e da ritenersi ancora attuale anche alla luce della nuova disciplina del D.Lgs. n. 368/2001), un inserimento del termine successivamente alla costituzione del rapporto verrebbe a configurarsi come una inammissibile rinuncia del lavoratore alla stabilità del rapporto.

26. È possibile costituire rapporti di lavoro che siano, al tempo stesso, a termine ed a tempo parziale?

Sì. L'art. 1, comma 4, D.Lgs. n. 61/2000, come modificato ed integrato dal D.Lgs. n. 100/2001 (applicabili, ai sensi dell'art.10 dello stesso D.Lgs. n. 61/2001, anche alle pubbliche amministrazioni), espressamente ammette che le assunzioni a termine possano essere effettuate anche con rapporto a tempo parziale. Su tale previsione non è in alcun modo intervenuta, in senso preclusivo, la specifica disciplina del D.Lgs. n. 368/2001. Tale opzione consente all'amministrazione di fruire dei vantaggi derivanti da entrambe tali tipologie di rapporto flessibile di lavoro. Pertanto, in tutte le ipotesi previste, il contratto a termine può essere stipulato sia a tempo pieno, sia a tempo parziale. La scelta, evidentemente, dipenderà dalle esigenze da soddisfare e, ovviamente, dalle disponibilità di bilancio. Nell'ipotesi di contratto a termine per la sostituzione di personale assente, è evidente che se può essere assunto a tempo parziale chi debba sostituire un lavoratore a tempo pieno – infatti, l'amministrazione può ben rinunciare a soddisfare integralmente l'esigenza che si viene a determinare – non potrebbe, invece, sostenersi il contrario e cioè che sia possibile in ogni caso sostituire un lavoratore a tempo parziale con l'assunzione di uno a tempo pieno.

27. Quali contenuti deve avere il contratto di lavoro a termine? Può essere pattuito un periodo di prova?

I contenuti di tale contratto sono gli stessi previsti, in generale, dai contratti collettivi per il contratto di lavoro individuale a tempo indeterminato. Gli elementi di particolarità, oltre il vincolo della forma scritta di cui al punto 22, sono:

- 1) la previsione del termine di durata del rapporto di lavoro;
- 2) la necessaria specificazione nel contratto individuale, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 368/2001 delle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" poste a fondamento del contratto a termine.

Con riferimento al punto 1), occorre rilevare che la data del termine può essere esplicitamente prevista dal contratto oppure ricavarsi indirettamente dallo stesso. Questo si ricava dalla formulazione dell'art. 1, comma 1, D.Lgs. n. 368/2001 (*"L'apposizione del termine ...se non risulta, direttamente o indirettamente..."*). Pertanto, ai fini della stipulazione di un contratto a termine valido e pienamente efficace, è sufficiente che la durata limitata nel tempo del rapporto di lavoro che si va a costituire, risulti, comunque, e quindi anche indirettamente, dai contenuti complessivi dello stesso contratto, con particolare riferimento, evidentemente, alle ragioni addotte per la sua stipulazione.

Conseguentemente, il contratto a termine può essere stipulato sia a data fissa, con l'indicazione specifica ed esplicita del termine di durata del rapporto, precisamente espressa in mesi o giorni determinati ("per tre mesi" oppure "fino alla data del..."); sia a data fissata "per relationem", in quanto si colleghi il termine finale ad un evento futuro, certo nell'an, ma incerto nel quando (utilizzando clausole del tipo: "fino al rientro in servizio del lavoratore in malattia", "fino al ritorno in servizio della lavoratrice madre", oppure "per la realizzazione del progetto relativo a...").

Con riferimento al punto 2), è importante sottolineare che, al fine di soddisfare il vincolo legale, non è sufficiente il semplice riferimento "alle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", indicate in modo generale e generico dalla legge, ma, con riferimento al singolo caso, dovranno invece essere concretamente specificate, nel dettaglio, le effettive esigenze "aziendali" che inducono ad assumere nuovi lavoratori con contratto di lavoro a termine (ad esempio che l'assunzione avviene per la sostituzione del lavoratore X dell'ufficio... assente per...; oppure per garantire lo svolgimento delle attività di ... aventi carattere di stagionalità; oppure per lo svolgimento di un'attività inserita nella realizzazione del progetto relativo a...).

Si tratta di un adempimento formale particolarmente rilevante, in quanto l'espressa e completa indicazione delle specifiche esigenze che sono poste alla base della stipulazione del contratto a termine consente, al lavoratore (ma anche al giudice in sede di eventuale contenzioso) di verificare l'effettiva ricorrenza, nel caso concreto, delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che sono state poste a fondamento del contratto a termine. Qualora le amministrazioni intendano sottoporre a prova il lavora-



tore, è necessario prevederlo esplicitamente nel contratto, indicando la durata della stessa, determinata secondo le previsioni contrattuali.



28. Nell'ipotesi di stipulazione del contratto a termine per esigenze sostitutive, devono essere specificati nel contratto individuale il nominativo del lavoratore assente sostituito e la ragione dell'assenza?

98

La specificazione di questi requisiti, formalmente prevista dalla vecchia legge (art. 1, comma 1, lett. b), L. n. 230/1962), non è più espressamente richiesta dalla nuova disciplina. Occorre tuttavia segnalare che, nonostante la mancanza di un vincolo legale, l'indicazione nominativa del lavoratore sostituito nonché della causa specifica dell'assenza potrebbe essere, se non necessaria, quanto meno utile ed opportuna al fine di evitare il rischio di un possibile contenzioso. In effetti, si potrebbe sostenere che l'indicazione del nominativo del lavoratore sostituito e della ragione dell'assenza valga a concretizzare la specificazione delle "ragioni" richiesta dalla legge, la cui mancanza viene sanzionata attraverso l'inefficacia dell'apposizione del termine al contratto stipulato. A rigore la generica previsione nel contratto individuale solo del riferimento ad esigenze sostitutive, ad es. di "un lavoratore assente per malattia", senza alcuna indicazione nominativa e con fissazione del termine a data fissa, potrebbe aprire la strada ad una utilizzazione del dipendente assunto a termine in tutte le possibili situazioni di assenza per malattia che si determinano entro quel periodo in un determinato contesto lavorativo, sia pure con riferimento alla stessa attività lavorativa. Parallelamente, la previsione nel contratto individuale del riferimento al "lavoratore X assente...", questa volta senza alcuna motivazione dell'assenza e con fissazione del termine "per relationem", consentirebbe la continuazione del rapporto anche quando l'assenza del lavoratore sostituito si prolunghi ulteriormente, ma muti la causa dell'assenza (ad es. da congedo di maternità a congedo formativo). Stante il silenzio della legge sul punto, è dubbio che queste due opzioni siano legittime. In sede di eventuale contenzioso, infatti, la mancanza nel contratto dell'indicazione nominativa del sostituito e/o della relativa causa di assenza potrebbe essere valutata dal giudice come mancanza, nel caso concreto, del richiesto requisito della specificazione delle ragioni sostitutive. Si ritiene, quindi, opportuna una certa cautela in materia da parte delle amministrazioni, in attesa del consolidarsi di precisi orientamenti giurisprudenziali.

29. La legge fissa un limite alla durata di un contratto di lavoro a tempo determinato?

Il D.Lgs. n. 368/2001 non pone alcun limite alla durata del contratto di lavoro

a tempo determinato (tranne che per il caso del contratto stipulato con il dirigente: v. supra), richiedendo soltanto che il termine risulti direttamente o indirettamente da atto scritto. In altre parole – e ricordando quanto detto più sopra in merito alla opportunità che, almeno in questa fase di iniziale applicazione della nuova normativa, le ragioni poste a fondamento del contratto abbiano natura temporanea – si può dire che la durata del contratto sarà la naturale conseguenza delle ragioni tecniche, produttive o organizzative specificate dalle parti; onde il termine dovrà derivare, direttamente o indirettamente, da esse. Pertanto la durata del contratto a termine sarà, di volta in volta, stabilita dalle parti. Va precisato, peraltro, che il decreto fissa un’eccezione a questo generale principio nel caso di proroga: si stabilisce, infatti, che, *“con esclusivo riferimento a tale ipotesi, la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore a tre anni”*. La previsione implica, ovviamente, che sono prorogabili soltanto i contratti il cui termine originario sia inferiore a tre anni; ma al tempo stesso conferma altresì che, in linea generale, la legge non impone limiti relativamente alla durata originaria del contratto a termine medesimo.



30. Qual è la durata massima del contratto a termine nelle ipotesi di assunzioni per attività stagionali?

In tali ipotesi non esiste una durata massima precisa, ma questa si ricava indirettamente dalla particolare natura della attività considerata. Il contratto a termine non può superare, comunque, la fine del ciclo di quelle attività stagionali, individuate nel DPR n. 1525/1963 e successive modificazioni ed integrazioni, ove ad esse si sia fatto espresso riferimento per l’assunzione del lavoratore. Evidentemente, sarà lo stesso datore di lavoro pubblico, per ragioni di certezza delle situazioni giuridiche, ad inserire nel contratto individuale la specifica indicazione di una data di scadenza del rapporto a termine, eventualmente anche più breve della durata massima derivante dalla natura stagionale dell’attività da svolgere, tenendo conto, ovviamente, sia delle stesse caratteristiche specifiche dell’attività da svolgere, sia delle esigenze concrete da soddisfare.

31. E nel caso di contratto a termine stipulato per ragioni di carattere sostitutivo?

Anche per questa particolare fattispecie, non è prevista espressamente una durata massima consentita al contratto a termine eventualmente stipulato. In tal caso, infatti, la durata non può non identificarsi che con quella massima di assenza dal lavoro del dipendente da sostituire, come stabilita dalle fonti legali o contrattuali, che disciplinano ciascuna delle diverse tipologie di assenza del dipendente che possono giustificare il ricorso al contratto a termine.



100

32. Nelle ipotesi del contratto a termine stipulato per sostituzione di personale assente, come deve essere indicato il termine finale del rapporto nel contratto individuale di lavoro?

In tali casi, poiché l'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 368/2001 prevede che il termine possa risultare "direttamente o indirettamente", come già accennato (sul punto v. supra n. 27), quest'ultimo potrà essere indicato:

- a data fissa, quando vi siano elementi di certezza sulla durata dell'assenza che permettono, conseguentemente, di fissare la stessa in modo preciso, in mesi o giorni determinati;
- "per relationem", con riferimento cioè solo ad un evento futuro certo nella sua realizzazione, ma incerto nel quando utilizzando clausole del tipo: "fino al rientro in servizio del lavoratore in malattia" o "fino al ritorno in servizio della lavoratrice madre", etc.

33. Quale differenza intercorre tra le due diverse tecniche di fissazione del termine finale del contratto?

La definizione del termine *per relationem* comporta per il datore di lavoro pubblico indubbi vantaggi sotto il profilo di una maggiore flessibilità e semplicità nella gestione dell'istituto: risulta assai più semplice e funzionale per l'amministrazione indicare il termine in via, appunto, indiretta, con riferimento solo al momento in cui rientrerà il lavoratore assente, evitandosi al contempo anche i problemi connessi alla disciplina della proroga (v. infra n. 36). Ad esempio, nell'ipotesi di sostituzione del lavoratore assente per malattia, questa particolare modalità di definizione del termine, nel caso di ulteriore protrazione della malattia originaria, senza soluzione di continuità, del lavoratore sostituito, consente l'automatico prolungamento anche del rapporto di lavoro con il sostituto assunto a termine, senza che sia necessario ricorrere all'istituto della proroga previsto dall'art.4, D.Lgs. n. 368/2001, con le condizioni e formalità che esso comporta. Invece, nel caso in cui, sempre in presenza di una malattia del lavoratore, il termine nel relativo contratto a tempo determinato stipulato con il sostituto sia stato stabilito a data fissa ed alla sua scadenza il lavoratore sostituito non sia ritornato in servizio, per il protrarsi della malattia, per assicurare il proseguimento delle prestazioni lavorative, sarà necessario procedere alla proroga o al rinnovo del contratto a termine, nel rispetto delle prescrizioni degli artt. 4 e 5, comma 3, D.Lgs. n. 368/2001.

34. Quali altri effetti possono derivare, oltre quelli indicati nel punto precedente, dalla diversa tecnica di definizione del termine di scadenza del contratto stipulato per la sostituzione di lavoratori assenti?

Nella vigenza della L. n. 230/1962, la giurisprudenza ha avuto modo di sottolineare come la diversità di tecnica utilizzata per la fissazione del termine finale, in un contratto stipulato per la sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, può determinare effetti giuridici diversi sulla sorte dello stesso contratto a termine in presenza di determinati eventi: morte, dimissioni e licenziamento del lavoratore sostituito. Infatti, nel caso di termine stabilito a data fissa, secondo questa giurisprudenza, qualora si fossero verificati tali eventi, questi – anche se incidevano direttamente sul lavoratore sostituito e facevano venir meno il suo diritto alla conservazione del posto, che giustificava la stipulazione del contratto a termine – non determinavano anche l'estinzione del rapporto a termine con il sostituto, che proseguiva negli stessi termini e con le stesse modalità fino alla naturale scadenza del termine stabilito nel contratto individuale. Prima di tale momento la risoluzione anticipata sarebbe stata possibile solo nel rispetto delle regole generali: per accordo tra le parti, per impossibilità sopravvenuta o per inadempimento. Nel caso di termine stabilito *per relationem*, invece, il determinarsi dei medesimi eventi di cui sopra relativamente al lavoratore sostituito, comportava la contestuale estinzione del rapporto a termine con il sostituto, per il venire meno della causa stessa del contratto a tempo determinato. Tali profili applicativi elaborati dalla giurisprudenza possono sicuramente ritenersi ancora attuali, dato che la nuova disciplina legale del D.Lgs. n. 368/2001 non ha introdotto alcuna regola idonea ad incidere sugli stessi.

35. Quali altri adempimenti formali gravano sul datore di lavoro nel momento della stipulazione del contratto a termine?

Sul datore di lavoro grava, ai sensi dell'art. 1, comma 3, D.Lgs. n. 368/2001, l'obbligo di consegnare al lavoratore copia dell'atto scritto, entro il termine di cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione. Per la violazione di tale obbligo non è prevista alcuna specifica sanzione. Ma al riguardo si deve ricordare come a carico del datore di lavoro gravi, in generale, un obbligo – questa volta sottoposto ad un particolare regime sanzionatorio – di informare per iscritto il lavoratore, entro 30 giorni dall'assunzione, sulle principali condizioni applicabili al rapporto, tra cui in particolare la durata del contratto di lavoro (D.Lgs. n. 152/1997).



La proroga ed il rinnovo

36. Il contratto a termine può essere prorogato?

Ai sensi della vecchia normativa (la L. n. 230/1962), la proroga del termine era ammessa solo in via 'eccezionale'. Fermo restando, ovviamente, il consenso del lavoratore, essa era infatti consentita una sola volta, per un tempo non superiore alla durata del contratto iniziale, e soprattutto in presenza di particolare condizioni oggettive: doveva essere richiesta da "esigenze contingenti e imprevedibili", e riferirsi "alla stessa attività lavorativa" per la quale era stato originariamente stipulato il contratto a termine (art. 2, comma 1).

Oggi, l'art. 4, comma 1, D.Lgs. n. 368/2001 ha dettato una nuova disciplina, ai sensi della quale la proroga è ammessa, sempre con il consenso del lavoratore e sempre una sola volta, purché la durata complessiva del rapporto (iniziale più eventuale proroga) non sia superiore a tre anni.

Inoltre la proroga deve essere richiesta da "*ragioni oggettive*" e deve riferirsi "*alla stessa attività lavorativa*" per la quale è stato concluso il contratto a tempo determinato. Orbene, confrontando le due discipline, si può affermare che se la nuova si manifesta più flessibile dal punto di vista delle ragioni che possono essere invocate a giustificazione della proroga, essa, dal punto di vista dei limiti 'temporali', può risultare in alcuni casi più restrittiva delle precedente. Quanto a questo secondo profilo va infatti notato come la precedente normativa ponesse soltanto un limite alla durata della proroga stessa – che poteva essere al massimo uguale alla durata originaria – onde la durata complessiva del contratto prorogato corrispondeva al limite indiretto del doppio della durata originaria. La nuova disciplina, invece, impone comunque un limite complessivo di tre anni, e nel far questo da un lato esclude che possano essere prorogati contratti a termine con durata iniziale pari o superiore a tre anni (il che è d'altronde esplicitamente chiarito dallo stesso art. 4, comma 1), pur consentendo, per converso, che, entro il predetto limite temporale, la proroga possa anche essere più lunga della durata originaria. Senza dubbio più ampia appare, invece, la facoltà di prorogare il termine originariamente fissato dal punto di vista delle cause giustificative. Al riguardo, resta comune alla vecchia ed alla nuova normativa la regola secondo cui la proroga deve riferirsi "*alla stessa attività lavorativa*", espressione che dottrina e la giurisprudenza sono giunte ad intendere come riguardante non soltanto le mansioni svolte dal lavoratore assunto a termine, ma soprattutto la causa originaria, e cioè l'esigenza che ha determinato la stipulazione del contratto. In assenza di diversa indicazione normativa, dunque, parrebbe opportuno attenersi, in

questa prima fase di applicazione della nuova disciplina, al precedente orientamento, e ritenere ancora oggi che le ragioni poste a fondamento del contratto debbano rimanere a fondamento anche della proroga. Ciò posto, è sicuramente venuto meno il vecchio regime di 'eccezionalità' della proroga, in connessione con il carattere contingente (nel senso di sopravvenienza accidentale) ed imprevedibile (secondo i canoni della diligenza media dell'imprenditore) delle esigenze che la rendono necessaria. La nuova disciplina pone, infatti, solo la condizione che la proroga sia richiesta da 'ragioni oggettive', onde pare prescindere da qualsivoglia eccezionalità; le ragioni su cui si può fondare la proroga, insomma, possono avere anche le caratteristiche della normalità, della sopravvenienza non accidentale e quindi della prevedibilità. C'è tuttavia da chiedersi se il riferimento alla natura 'oggettiva' delle ragioni che richiedono la proroga presupponga comunque quanto meno la loro sopravvenienza rispetto all'esigenza specifica posta a fondamento dell'apposizione del termine originario, ovvero se sia sufficiente la mera 'permanenza' immutata (e cioè il protrarsi nel tempo) di quella esigenza originaria, la quale, in tal senso, integrerebbe altresì la 'ragione oggettiva' della proroga. La questione non è di poco conto, ma occorre bene intendersi su questa distinzione. Si pensi ad un contratto a tempo determinato concluso per sostituire un lavoratore ammalato: il rientro di quest'ultimo, originariamente previsto per una certa data, slitta in avanti a causa di una ricaduta; di conseguenza si rende necessario prorogare (ovviamente entro il limite dei tre anni) il termine del contratto concluso a data certa (v. supra) per sostituire l'assente. Orbene, senza dubbio in questo caso si verifica una 'permanenza' della causale originaria (evidentemente una 'ragione sostitutiva'), ma è altrettanto indubbio che la proroga sarebbe giustificata da una 'ragione oggettiva' sopravvenuta, costituita dalla ricaduta nella malattia e dal prolungarsi della medesima.

Diverso è il caso in cui il lavoratore venga assunto con un contratto a tempo determinato per una ragione di carattere produttivo, come l'apertura in via sperimentale di un nuovo ufficio al pubblico, e poi, senza che vi sia alcuna 'ragione oggettiva' sopravvenuta, alla scadenza del termine l'amministrazione intenda prorogare il contratto per un altro periodo (naturalmente entro il limite dei tre anni). È indubbio che anche in questo caso potrebbe riscontrarsi una permanenza delle ragioni produttive poste a fondamento del contratto, senza che sia sopravvenuta alcuna esigenza oggettiva. Le ragioni oggettive invocabili per la proroga, a differenza dell'esempio precedente, non potrebbero che essere quelle originarie. In questo caso è possibile la proroga? La legge non offre certezze, ed in effetti entrambe le interpretazioni sono sta-





te proposte dai primi commentatori. Invero, pare preferibile la prima di esse, nel senso che le ‘ragioni oggettive’ vanno intese come ragioni sopravvenute che richiedono la proroga, pur se sempre attinenti alla causale originaria. Sembra potersi affermare, infatti, che la loro identificazione con quelle originarie ne renderebbe il richiamo del tutto superfluo, posto che, come si è detto, già l’espressione “la stessa attività lavorativa” va intesa – a meno di un cambiamento dell’orientamento interpretativo della giurisprudenza alla luce della nuova disciplina – come riferita alla causa originaria del contratto.

In ogni caso, nell’attesa, che si stabilizzi un orientamento giurisprudenziale in materia, è probabilmente opportuno che, anche sotto questo profilo, le pubbliche amministrazioni si attengano a questa seconda interpretazione, più restrittiva, orientandosi per la proroga soltanto in presenza di ragioni oggettive sopravvenute, sempre riguardanti le esigenze poste a fondamento originario del contratto.

37. In occasione di una proroga di un contratto a termine, è possibile modificare il profilo e quindi la categoria di inquadramento del lavoratore assunto a termine?

Tale possibilità deve ritenersi senz’altro preclusa. Infatti, la proroga è ammessa esclusivamente con riferimento alla medesima attività lavorativa, e cioè al medesimo tipo di esigenza posta a fondamento della stipulazione dell’originario contratto a termine, e quindi, indirettamente anche con riferimento alla identità dei compiti e mansioni che il lavoratore ha svolto nell’ambito di tale contratto a termine.

38. È possibile prorogare un contratto di lavoro a termine a tempo parziale?

Anche quando l’originario contratto a termine sia a tempo parziale, esso sicuramente potrà essere prorogato, secondo la disciplina generale in materia di proroga, che non distingue tra rapporto a tempo pieno ed a tempo parziale. Tuttavia, è evidente che, in base alla proroga, il rapporto dovrà continuare come rapporto a tempo parziale e nel rispetto di tutti gli altri elementi contenuti nel contratto a termine originariamente stipulato.

39. Quando deve intervenire la proroga del contratto a termine?

La proroga deve intervenire anteriormente alla scadenza del termine ovvero in coincidenza con la sua scadenza e all’inizio dell’attività lavorativa connessa alla proroga stessa, dato che le ‘ragioni oggettive’ che la giustificano devono sussistere alla scadenza del termine dell’originario contratto.

40. Su chi grava l'onere della prova circa l'obiettiva esistenza delle ragioni che giustificano la proroga?

Come si è già accennato in precedenza, l'art. 4, comma 2, del D.Lgs. n. 368 pone l'onere della prova relativo alla sussistenza delle ragioni oggettive che richiedono la proroga del termine a carico del datore di lavoro, e dunque dell'amministrazione pubblica.

41. In che cosa si differenzia la proroga dal rinnovo del contratto a termine?

Nel caso della proroga, la risoluzione del rapporto a termine non si determina in quanto, in presenza dei prescritti requisiti di legge, il termine di scadenza iniziale viene spostato in avanti in modo da prolungare il rapporto di lavoro per una durata ulteriore che, sommata a quella iniziale, può far raggiungere al contratto una durata non superiore nel massimo a tre anni. In altri termini il rapporto di lavoro, come originariamente pattuito, continua a vivere per un ulteriore arco temporale, con riferimento sempre alla medesima fattispecie legittimante. Nel caso del rinnovo, invece, l'originario rapporto di lavoro a termine stipulato con il lavoratore si è già estinto per la scadenza del termine. Pertanto, viene in considerazione la stipulazione, con il medesimo lavoratore già titolare del precedente rapporto, di un nuovo contratto a termine che può anche essere diverso nei contenuti da quello precedente: diverse ragioni poste a fondamento dell'assunzione; diverse mansioni del lavoratore; diversa durata, etc.

42. A quali condizioni è possibile il rinnovo del contratto a termine con il medesimo lavoratore?

Ai sensi dell'art. 5, comma 3, D.Lgs. n. 368/2001, la Pubblica Amministrazione può legittimamente rinnovare il contratto a termine con lo stesso lavoratore purché tra un contratto e l'altro intercorra un intervallo di almeno dieci o venti giorni, a seconda che l'originario contratto a termine abbia avuto una durata inferiore o pari a sei mesi, ovvero superiore a sei mesi. Per il rispetto di questi termini temporali è necessario fare riferimento alla data di formalizzazione del rapporto e, quindi, alla data di sottoscrizione del nuovo contratto e non all'inizio effettivo del nuovo rapporto. Infatti, la norma sopra citata fa espresso riferimento all'assunzione e non all'inizio dell'attività lavorativa (che ovviamente deve essere successivo alla stipula del contratto). Pertanto, non è possibile stipulare un nuovo contratto a termine, anche con una diversa causale, con il medesimo lavoratore prima che sia decorso l'intervallo di tempo richiesto dalla legge. Si deve notare, comunque, che tale possibi-



lità è in concreto pur sempre condizionata dalle regole che l'amministrazione ha adottato ai fini dell'individuazione del lavoratori da assumere a termine e, quindi, dalle norme in materia di accesso.



Il trattamento giuridico ed economico dei lavoratori a termine

43. Qual è la disciplina del rapporto di lavoro da applicare ai lavoratori assunti a termine?

In proposito viene in considerazione anzitutto il principio di non discriminazione sancito nell'art. 6, D.Lgs. n. 368/2001. Questo principio stabilisce espressamente che i lavoratori a termine hanno diritto alle ferie ed alla gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, al trattamento di fine rapporto di lavoro nonché ad ogni altro trattamento in atto a favore degli altri lavoratori a tempo indeterminato, inseriti negli stessi livelli di inquadramento previsti dal sistema di classificazione applicato, in proporzione al servizio prestato, e sempre che sia compatibile con la natura del contratto a termine. Sostanzialmente, viene ripetuta la previsione dell'art. 5, L. n. 230/1962. D'altronde i contratti collettivi nazionali di lavoro dei diversi comparti del settore pubblico, attualmente vigenti, hanno già recepito tale principio generale, in quanto espressamente ribadiscono che ai lavoratori assunti con contratto a termine si deve applicare lo stesso trattamento giuridico ed economico previsto per il restante personale con contratto a tempo indeterminato. Gli stessi contratti collettivi hanno dettato anche alcune espresse eccezioni a tale principio di non discriminazione giustificate dalla particolare natura del contratto a termine e dalle specifiche esigenze che esso è chiamato a soddisfare. E d'altronde, è indubbio che il contratto a termine mal si concilia con l'applicazione integrale di alcuni istituti propri del rapporto a tempo indeterminato.

44. Quanti giorni di ferie devono essere riconosciuti ai lavoratori assunti a termine?

L'art. 6, D.Lgs. n. 368/2001 (e prima ancora l'art. 5, L. n. 230/1962) ed i contratti collettivi nazionali di comparto stabiliscono, come regola generale, che il numero dei giorni di ferie spettanti al lavoratore a termine deve essere direttamente proporzionale al servizio prestato. Tale regola vale, ovviamente, anche per le giornate di recupero delle festività soppresse.

45. Che cosa avviene nel caso in cui, al momento della estinzione del rapporto per scadenza del termine, il lavoratore assunto a tempo determinato

non abbia fruito interamente del periodo di ferie allo stesso spettante?

In tal caso, esclusa la possibilità di un prolungamento in misura corrispondente della durata del contratto, si dovrà procedere al pagamento del compenso sostitutivo delle stesse. Ovviamente, in proposito troveranno applicazione le medesime regole stabilite per la generalità del personale a tempo indeterminato. Pertanto, potranno essere monetizzate solo le giornate di ferie non godute per ragioni di servizio oppure per motivi indipendenti da una precisa volontà in tal senso del lavoratore.



46. Qual è il trattamento di malattia da riconoscere ai lavoratori assunti a termine?

Occorre fare riferimento alle specifiche previsioni della contrattazione collettiva. Infatti, alcuni contratti di comparto (ad esempio Enti pubblici non economici, Regioni-Autonomie Locali, Sanità nonché Ministeri) hanno richiamato in materia la disciplina dell'art. 5 della legge n. 638/1983. Questa sinteticamente può così riassumersi: il periodo massimo di conservazione del posto corrisponde necessariamente alla durata del contratto di lavoro; tale periodo, comunque, non può superare quello previsto per il personale a tempo indeterminato; per ciò che attiene al trattamento economico delle assenze per malattia, l'art. 5, L. n. 638/1983 stabilisce che ai lavoratori pubblici e privati, con contratto a tempo determinato, i trattamenti economici connessi alla malattia sono corrisposti per un periodo non superiore a quello dell'attività lavorativa svolta nei dodici mesi immediatamente precedenti l'evento morboso. Ove il lavoratore a tempo determinato non possa far valere, nei dodici mesi precedenti, periodi superiori a 30 giorni, il trattamento economico è comunque concesso per un periodo di 30 giorni. Peraltro, al dipendente viene riconosciuto un periodo minimo retribuito di assenza per malattia di 30 giorni, quando nell'anno di riferimento antecedente alla malattia abbia lavorato per meno di 30 giorni; al dipendente, all'interno del periodo di malattia retribuibile come sopra determinato, il trattamento economico di malattia viene corrisposto in misura intera o ridotta, secondo i criteri fissati dai CCNL con riferimento alla malattia del lavoratore con contratto a tempo indeterminato, secondo criteri di proporzionalità, in modo da tenere conto sia della diversa durata del periodo di conservazione del posto, sia della mancanza di un unico periodo retribuibile all'interno di essi, dato che quest'ultimo deve essere determinato, di volta in volta, in conformità all'art. 5, L. n. 638/1983. Ad es.: un lavoratore assunto a termine si assenta per malattia per 120 giorni, avendo nei dodici mesi precedenti lavorato per



sei mesi. Il periodo massimo retribuibile sarà conseguentemente di sei mesi. Di questi sei mesi (180 giorni), applicando la regola della proporzionalità stabilita dai contratti per la determinazione della misura della retribuzione da corrispondere in caso di malattia, 90 giorni (il 50%) saranno retribuiti per intero; 30 giorni (1/6) al 90%; 60 giorni (2/6) saranno retribuiti al 50%. Pertanto, l'assenza di 120 giorni del lavoratore sarà retribuita per intero per i primi 90 giorni mentre i restanti 30 giorni saranno retribuiti al 90%; la regola di stretta proporzionalità non ha valore assoluto in quanto, in una logica di maggior favore per il dipendente, i contratti stabiliscono che, nell'ambito del periodo massimo retribuibile, i primi 60 giorni di assenza sono comunque retribuiti in misura intera; dai periodi retribuibili spettanti dovranno essere, naturalmente, detratti quelli eventualmente già fruiti dal lavoratore in occasione di precedenti malattie; al di fuori dei periodi di assenza per malattia retribuibili, determinati ai sensi del citato art. 5, L. n. 638/1983, ulteriori assenze per tale motivo non danno luogo ad alcuna retribuzione, ma solo alla conservazione del posto; nel caso di prosecuzione della malattia oltre la scadenza del termine e la cessazione del rapporto di lavoro, al lavoratore non può essere corrisposto alcun trattamento economico. Altri contratti (Università) hanno ridefinito, in modo autonomo ed innovativo, rispetto alle prescrizioni della citata legge n. 638/1983, la disciplina della materia, stabilendo che, in generale, in materia si applicano, nella misura in cui risultano compatibili, le stesse disposizioni previste per il personale con contratto a tempo indeterminato. Il periodo di conservazione del posto è sempre pari alla durata del contratto a termine ma non può comunque essere superiore a quello stabilito per il personale a tempo indeterminato. Al suo interno, non si applica la disciplina della L. n. 638/1983 e quindi ai fini della determinazione del periodo retribuibile non si deve considerare il periodo lavorativo prestato dal dipendente nell'anno antecedente all'ultimo evento morboso. Si tratta sicuramente di un trattamento di maggior favore per il lavoratore, in quanto questi ha sempre diritto alla corresponsione del trattamento economico di malattia, a prescindere da ogni anzianità lavorativa. Pertanto, in presenza di un evento morboso di 90 giorni che colpisca un lavoratore a termine che non può vantare alcuna esperienza lavorativa nell'anno antecedente ad esso, il trattamento economico di malattia gli deve essere corrisposto per tutti tali giorni, e non solo per 30, come avverrebbe applicando la normativa della legge n. 638/1983. I periodi retribuibili per intero o in forma ridotta, all'interno del periodo massimo di conservazione del posto, sono stabiliti in misura proporzionale, tenendo a tal fine conto dei criteri di articolazione di

tali periodi dettati per il personale a tempo indeterminato. Fanno comunque eccezione alla regola del riproporzionamento i periodi di assenza inferiori ai due mesi.

47. Spettano ai lavoratori a termine i permessi retribuiti disciplinati dai diversi contratti collettivi di comparto e riconosciuti ai lavoratori a tempo indeterminato?

Anche in questo caso occorre sempre fare riferimento alla disciplina concreta dettata dai singoli contratti collettivi di comparto, relativamente al rapporto di lavoro a termine. Spetta ai singoli contratti, infatti, definire se e in che misura gli istituti da essi previsti per i lavoratori a tempo indeterminato sono suscettibili di estensione anche ai lavoratori a tempo determinato, non essendo possibile in questi casi procedere mediante il semplice meccanismo di riproporzionamento. In generale, si può affermare che questi hanno riconosciuto al lavoratore a termine solo i 15 giorni di permesso retribuito per matrimonio. Nel comparto Università sono riconosciuti permessi retribuiti anche nei casi di lutto per decesso del coniuge, del parente o dell'affine nonché in quelli di grave infermità dei medesimi soggetti. Ugualmente, per i lavoratori del comparto Ministeri, l'art. 19, comma 11, lett. e), CCNL 31.1.2001 stabilisce il loro diritto a fruire dei permessi retribuiti per motivi di lutto negli stessi termini previsti per i lavoratori a tempo indeterminato. Al di fuori di queste particolari ipotesi, al lavoratore a termine, in relazione ai loro particolari bisogni ed esigenze di carattere personale, non si applicano le altre forme di permesso retribuito previste dai contratti collettivi per la generalità dei lavoratori a tempo indeterminato, ma solo permessi non retribuiti, secondo una quantità variabile a seconda dei vari comparti (ad esempio 15 giorni annui per i comparti Enti pubblici non economici, Sanità, Regioni-Autonomie Locali e Ministeri; solo 10 giorni annui, in proporzione al servizio prestato, nel comparto Università). Per i lavoratori a termine, sono comunque fatte salve dai contratti collettivi le altre ipotesi di assenza dal lavoro stabilite direttamente da specifiche disposizioni di legge, come quelle di cui alla L. n. 53/2000, quelle per donazione sangue, per l'assolvimento delle funzioni di giudice popolare, quelle per gravi patologie di cui alla L. n. 53/2000, etc. (in tal senso vi sono espressi riferimenti, ad esempio, nell'art. 7, comma 10, lett. e) del CCNL successivo del comparto Regioni-Autonomie Locali e nell'art. 19, comma 11, lett. e) del CCNL del comparto Ministeri del 16.5.2001). Alle medesime fonti legislative, evidentemente, occorrerà fare riferimento per stabilire se si tratta di assenze retribuite o meno.





110

48. Al personale con contratto a termine trovano applicazione le disposizioni sui permessi per il personale che ricopra cariche elettive (D.Lgs. n. 267/2000), sui permessi sindacali e sui permessi per il diritto allo studio, fissate in sede di contrattazione collettiva?

Nel disciplinare la materia delle aspettative e dei permessi degli amministratori degli enti locali, il D.Lgs. n. 267/2000, agli artt.77 e ss., non distingue tra personale a tempo determinato e restante personale e si deve, quindi, ritenere che essa trovi applicazione anche per i dipendenti con contratto a termine. Analoghe considerazioni possono farsi anche relativamente ai permessi sindacali, per i quali né la L. n. 300/1970, né la disciplina contenuta nello specifico contratto quadro del 7.8.1998 contemplano in alcun modo esclusioni per i lavoratori a termine. Diverso è il caso dei permessi per il diritto allo studio di fonte contrattuale (le 150 ore), per i quali, è necessario fare riferimento alla disciplina contrattuale dei diversi comparti per verificare la eventuale esistenza di clausole che escludano la fruibilità degli stessi da parte dei lavoratori assunti a termine. In tal senso, infatti, si può evidenziare che espressamente l'articolo 15 del CCNL successivo relativo al comparto Regioni-Autonomie Locali del 14.9.2000 limita la fruizione dei permessi per motivi di studio al solo personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

49. Può essere corrisposta l'indennità di rischio al personale assunto a termine nell'ambito del comparto Regioni-Autonomie Locali?

In materia di trattamento economico fondamentale ed accessorio, l'art. 7, comma 10, del CCNL del comparto Regioni-Autonomie Locali del 14.9.2000 ribadisce il principio fondamentale di non discriminazione, stabilito nell'art.6 del D.Lgs. n. 368/2001 (e prima nell'art. 5 della legge n. 230/1962), per cui al personale assunto con contratto a termine spettano i medesimi emolumenti previsti per il personale con contratto a tempo indeterminato. Conseguentemente, non vi è alcun valido motivo per escludere dalla corresponsione dei compensi di cui trattasi il lavoratore assunto a tempo determinato. Ciò che conta è lo svolgimento dell'attività per cui l'indennità è prevista e non il fatto che essa sia svolta a tempo determinato. Ovviamente l'indennità sarà corrisposta solo per il periodo lavorato ed è a carico delle risorse di cui all'articolo 15 del CCNL dell'1.4.1999, attraverso le quali sono finanziati tutti gli istituti del trattamento economico accessorio. Poiché il principio generale sancito in quasi tutti i contratti collettivi di comparto è quello della tendenziale equiparazione del trattamento economico spettante al lavoratore a

termine con quello dei lavoratori a tempo indeterminato, salvo le espresse deroghe imposte dalla natura del contratto a termine o dalla precisa volontà in tal senso delle parti negoziali di livello nazionale, relativamente ai compensi accessori si può affermare che vale la regola del pieno riconoscimento degli stessi anche ai lavoratori a termine, nella misura in cui essi si collegano alla professionalità posseduta dal dipendente (le cosiddette indennità professionali) o a caratteristiche specifiche o a particolari condizioni e modalità di esecuzione della prestazione lavorativa (indennità per attività particolarmente disagiate, o dannose e pericolose per la salute del lavoratore; compensi legati a particolari e gravose articolazioni dell'orario di lavoro). È indubbio, inoltre, che, se il lavoratore a termine è inserito in turni, non potrà non essergli riconosciuto lo specifico compenso. Analogo discorso vale evidentemente per la reperibilità. Per ciò che attiene ai compensi connessi ai progetti o programmi di produttività, si ritiene che ove il lavoratore, in considerazione della durata prevista del suo rapporto, sia inserito negli stessi, non può non percepire i relativi compensi in misura corrispondente alla sua effettiva partecipazione.



50. Si applica al personale assunto a termine la disciplina a tutela della maternità?

Non vi sono specifici impedimenti giuridici alla fruizione della particolare normativa concernente i congedi di maternità (l'astensione obbligatoria) ed i congedi parentali (l'astensione facoltativa) contenuta nel D.Lgs. n. 151/2001. Infatti, non solo tale ultima fonte legislativa non esclude in alcun modo dal suo campo di applicazione il personale con contratto a termine, ma per espressa previsione dell'art.6, D.Lgs. n. 368/2001 (prima dell'art.5, L. n. 230/1962), ribadita anche dai diversi contratti collettivi di comparto, a tale personale si applica comunque lo stesso trattamento giuridico ed economico del restante personale a tempo indeterminato, salvo quelle disposizioni particolari, tassativamente previste dai contratti collettivi stessi, ritenute incompatibili con le caratteristiche del contratto a termine e con le esigenze che esso è chiamato a soddisfare. In materia, si ritiene utile specificare che, in caso di congedo di maternità (astensione obbligatoria), il relativo trattamento economico deve essere corrisposto anche dopo la scadenza del termine del contratto e per tutta la restante parte del periodo di congedo di maternità, stante l'espressa previsione dell'art. 24, comma 1, D.Lgs. n. 151/2001. Nel caso del congedo parentale di cui all'art. 32 dello stesso D.Lgs. n. 165/2001 (astensione facoltativa) esso, invece, viene meno comunque con lo spirare del termine del contratto.



112

51. Quale trattamento economico spetta alla lavoratrice a termine durante i periodi di astensione obbligatoria e facoltativa e qual è la natura giuridica di tale trattamento per i periodi di astensione obbligatoria che si collocano al di fuori della scadenza del termine finale del rapporto?

Durante il periodo di congedo di maternità (astensione obbligatoria) alla lavoratrice a termine, analogamente a quanto previsto per le lavoratrici a tempo indeterminato, deve essere corrisposto il trattamento di miglior favore stabilito dai contratti collettivi di comparto, rispetto a quello stabilito dall'art. 22, D.Lgs. n. 151/2001, rappresentato dall'intera retribuzione, senza alcuna decurtazione, alla stessa normalmente spettante. A tal fine si terrà conto delle seguenti voci: intera retribuzione fissa mensile, quote di salario accessorio fisse e ricorrenti, compresa la retribuzione di posizione, nonché il salario di produttività. Lo stesso trattamento economico sarà riconosciuto alla lavoratrice a termine durante i primi trenta giorni di congedo parentale (astensione facoltativa), ma solo limitatamente ai periodi della stessa che si collocano all'interno della durata stabilita del rapporto di lavoro a termine. Per gli ulteriori periodi di congedo parentale, eccedenti i trenta giorni retribuiti per intero, collocati sempre all'interno della durata prevista del contratto a termine, sarà corrisposto il trattamento economico stabilito per esso nell'art. 34 del D.Lgs. n. 151/2001, secondo le modalità ivi previste. Per ciò che concerne la natura giuridica del trattamento economico corrisposto alla lavoratrice nei periodi di congedo di maternità (astensione obbligatoria) che si collocano al di fuori della scadenza del termine finale del rapporto, ai sensi dell'art. 24, comma 1, D.Lgs. n. 151/2001, si ritiene utile precisare che esso, pur corrispondendo sostanzialmente al 100% della retribuzione percepita dalla lavoratrice in corso di rapporto, ha comunque natura meramente indennitaria. Si tratta di una precisazione importante in quanto vale ad escludere che detti periodi ed i relativi emolumenti possano essere utilizzati anche ai fini di altri istituti come maturazione ferie, tredicesima mensilità etc.

52. Spetta al personale assunto a termine la "liquidazione"?

L'art. 6, D.Lgs. n. 368/2001 (e prima l'art. 5, L. n. 230/1962 anche se con diversa formulazione) espressamente stabilisce che al lavoratore a tempo determinato spetta anche il trattamento di fine rapporto di lavoro. Occorre, inoltre, ricordare anche la disciplina della L. n. 297/1982 in materia di trattamento di fine rapporto di lavoro. Infatti la L. n. 297/1982, all'art. 1, prevede l'erogazione di tale trattamento di fine rapporto di lavoro per "ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato", considerando, quindi, nel

suo ambito di applicazione anche il particolare caso del contratto a termine. La L. n. 335/1995, di riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare, ha espressamente stabilito che per tutti i lavoratori assunti da pubbliche amministrazioni, anche con contratto a termine, deve essere corrisposto, in luogo della tradizionale indennità di buonuscita, il trattamento di fine rapporto di lavoro disciplinato dall'art. 2120 del codice civile, come modificato dalla L. n. 297/1982. La materia è stata disciplinata, infine, dall'accordo quadro nazionale sottoscritto il 29 luglio 1999, in materia di trattamento di fine rapporto di lavoro, che all'art. 7 ha espressamente esteso l'applicazione di tale istituto anche al personale assunto a termine. Tale previsione è divenuta efficace a decorrere dall'1.6.2000, in coincidenza con l'entrata in vigore del DPCM 20.12.1999 che ha dato attuazione alla disciplina del citato accordo quadro. Per la quantificazione del TFR occorre, evidentemente, fare riferimento alle previsioni dei diversi contratti collettivi di comparto che hanno individuato le voci retributive che devono essere considerate come base di calcolo.



53. Trova applicazione la disciplina del periodo di prova nell'ambito del contratto a termine?

Non esiste alcuna preclusione legale al ricorso a tale istituto anche nell'ambito di un contratto a termine. Per ciò che attiene alla durata della prova si farà riferimento alle previsioni della contrattazione collettiva in materia. In proposito si può ricordare che l'art. 7, comma 9, del CCNL del 14.9.2000 per il personale del comparto Regioni-Autonomie Locali, nell'ambito della disciplina del contratto a termine, ha espressamente regolato la possibilità degli enti di avvalersi di questo istituto con riferimento specifico a tale particolare tipologia contrattuale, anche sotto il profilo della durata. Infatti, per il lavoratore a termine viene previsto un periodo massimo di prova non superiore a due settimane, per i rapporti pari o inferiori a sei mesi, e quattro settimane per i rapporti superiori a sei mesi. Poiché la clausola contrattuale non prefissa un obbligo comportamentale degli enti in materia, questi non solo possono determinare liberamente la durata della prova, nell'ambito dei limiti massimi di cui si è detto, ma, sulla base delle circostanze del caso concreto, potrebbero anche decidere di non apporre il patto di prova al contratto a termine che vanno a stipulare. Ove convenuta, la durata della prova deve risultare per iscritto nel contratto individuale di lavoro. Per ciò che attiene alla disciplina dettata, occorre evidenziare che, a differenza di quanto avviene nella corrispondente regolamentazione del medesimo istituto dettata per il



contratto di lavoro a tempo indeterminato nel CCNL del 6.7.1995, nel caso di contratto a termine non viene stabilita una durata minima garantita della prova. Pertanto, in qualunque momento del periodo di prova stabilito, ciascuna delle parti può recedere dal rapporto senza obbligo di preavviso e senza pagamento dell'indennità sostitutiva. Una disciplina sostanzialmente analoga di recente è stata prevista anche per il comparto dei Ministeri nell'art. 19, comma 10, del CCNL del 16.5.2001.

54. Un lavoratore a termine già assunto da un ente locale e che abbia già sostenuto con esito positivo il relativo periodo di prova, ai sensi dell'art. 7, comma 9, del CCNL successivo del 14.9.2000, può essere assoggettato ad altro periodo di prova nel caso di nuova assunzione, con la medesima categoria e profilo professionale, presso lo stesso ente?

In tal caso il patto di prova, come sottolineato dagli orientamenti giurisprudenziali in materia, può ritenersi sicuramente ammissibile ma a condizione che esso possa spiegare la funzione tipica che gli è propria. Pertanto, esso sicuramente potrà essere legittimamente inserito nel caso di un contratto a termine stipulato a notevole distanza di tempo dal primo, per cui, effettivamente, si può porre l'esigenza di verificare la permanenza delle qualità professionali e comportamentali del lavoratore nel momento in cui si procede alla stipula del nuovo contratto. Invece, l'inserimento dello stesso in un nuovo contratto a termine intervenuto a breve distanza di tempo dalla scadenza di uno precedente, concernente la medesima categoria e profilo professionale, potrebbe essere considerato illegittimo dal giudice sotto il profilo della sua possibile finalizzazione all'elusione di norme imperative, in particolare in materia di recesso. Ciò appare di tutta evidenza ove si consideri che, in base alla disciplina introdotta dall'art. 7, comma 9, del CCNL successivo del 14.9.2000, in qualunque momento del periodo di prova stabilito, ciascuna delle parti, e quindi anche il datore di lavoro pubblico, può recedere dal rapporto senza obbligo di preavviso e senza pagamento dell'indennità sostitutiva, anche in mancanza di una giusta causa. In tal caso, tuttavia, è previsto l'obbligo del datore di lavoro di motivare la sua scelta.

55. Che cosa accade alla scadenza del termine?

Data la sua particolare natura, il contratto a termine si risolve automaticamente allo scadere del termine in esso previsto, senza che, a tal fine, sia necessario un atto di recesso né, quindi, alcun preavviso. L'effetto risolutivo automatico, di cui si è detto, è una conseguenza naturale del particolare tipo

di rapporto di cui si tratta, rispetto al quale ciascuna delle parti sa, sin dall'inizio, che esso cesserà con la scadenza del termine stabilito. Le parti possono evitare la cessazione del rapporto disponendo una proroga dello stesso rapporto a termine, nel rispetto delle prescrizioni del D.Lgs. n. 368/2001.

56. È possibile la risoluzione anticipata del rapporto di lavoro a termine?

Prima della scadenza del termine, il contratto di lavoro a termine può estinguersi, secondo le regole generali dei contratti, anche per accordo tra le parti, per impossibilità sopravvenuta di carattere non temporaneo o per grave inadempimento di una delle parti (dimissioni o licenziamento per giusta causa). Su di un piano generale, poi, si deve sottolineare che, naturalmente, il rapporto a termine soggiace anche alle altre ipotesi di risoluzione previste per il contratto di lavoro a tempo indeterminato e che possono ugualmente determinarsi prima della scadenza del termine stesso: licenziamento disciplinare, risoluzione del rapporto di lavoro per superamento del periodo massimo di conservazione del posto in caso di malattia, etc.

57. Che cosa accade nel caso in cui l'assunzione a termine sia stata disposta per la sostituzione di lavoratore assente e questi rientri in servizio prima della scadenza del termine?

In tale caso il contratto a termine si risolve anticipatamente rispetto all'effettiva scadenza del termine, in considerazione proprio della particolare natura della ragione posta a fondamento del contratto a termine. Il medesimo effetto risolutivo si determina anche nell'ipotesi della cosiddetta sostituzione a scorporamento. L'effetto risolutivo si determina automaticamente nel caso di contratto in cui il termine sia stato fissato *per relationem* (v. supra n. 34). Spetta, peraltro, al datore di lavoro l'onere di porre effettivamente fine al rapporto a termine, con la tempestiva estromissione del sostituto dall'organizzazione aziendale, per evitare l'applicazione dei meccanismi sanzionatori previsti dall'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001. Infatti, il ritorno del lavoratore sostituito, facendo venir meno l'ipotesi legittimante, determina, in forza di questa disposizione, la nullità del contratto. L'eventuale prosecuzione del rapporto comporterà, di conseguenza, l'applicazione dapprima, per un breve periodo di tolleranza, della maggiorazione retributiva di cui all'art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 368/2001, e quindi, superato tale periodo, dell'art. 2126 c.c. a tutela dell'interesse del lavoratore, nonché dell'eventuale ulteriore risarcimento del danno che questi possa dimostrare di aver subito (ma bisogna specificare che questo avviene solo dopo il periodo di tolleranza per il quale si paga la maggiorazio-





ne). Nel caso di contratto con termine stabilito a data fissa, l'anticipato rientro in servizio del dipendente assente non determina automaticamente l'effetto risolutivo del contratto a termine con il sostituto, salvo che tale effetto non sia stato specificamente dedotto nel contratto individuale al momento della sua sottoscrizione (ad es. tramite una clausola del tipo: 'salvo rientro anticipato...': v. ancora supra n. 34). Si tratta, quindi, di un aspetto rilevante che deve essere attentamente considerato in sede di stipula del contratto di assunzione a termine per evitare di trovarsi con due lavoratori in servizio per la medesima posizione di lavoro e, quindi, anche con un costo aggiuntivo non previsto e non necessario.

58. Nella disciplina della risoluzione del rapporto di lavoro a termine, deve ritenersi preclusa l'applicazione dell'istituto del preavviso?

La particolare configurazione del contratto a termine e la sua disciplina giuridica escludono che, ai fini della risoluzione del rapporto di lavoro, nell'ipotesi naturale della scadenza del termine stabilito, il datore di lavoro sia tenuto al rispetto dell'obbligo del preavviso. Infatti, non è necessario alcun atto di recesso. Ciò non esclude che l'istituto del preavviso possa acquistare rilievo in altre ipotesi di risoluzione del rapporto diverse da quella della scadenza naturale del termine stesso. Vengono in considerazione, sotto tale profilo, alcuni casi particolari come quello relativo alla generale disciplina delle assenze per malattie che prevede, nel caso di risoluzione del rapporto per superamento del periodo massimo di conservazione del posto, la corresponsione da parte del datore di lavoro pubblico dell'indennità sostitutiva del preavviso. Poiché tale disciplina trova applicazione anche nell'ambito di un rapporto a termine, in tale caso, si ponevano evidenti problemi di trasposizione della stessa, dato che non era possibile neppure la quantificazione della relativa indennità sostitutiva. Inoltre, le amministrazioni non disponevano di un criterio certo di quantificazione del danno da chiedere al lavoratore, nel caso di suo recesso anticipato rispetto alla scadenza del termine e non assistito dal requisito della giusta causa. In considerazione di tali aspetti, l'art. 7, comma 7, del CCNL del 14.9.2000 relativo al comparto Regioni-Autonomie Locali ha ritenuto utile disciplinare espressamente il preavviso anche con riferimento al contratto a termine. Pertanto al di fuori delle ipotesi di naturale scadenza del termine apposto e del recesso intervenuto ad iniziativa di ciascuna delle parti nel corso del periodo di prova, in tutti gli altri casi in cui il CCNL del 6.7.1995 prevede la risoluzione del rapporto con preavviso o con corresponsione dell'indennità sostitutiva dello stesso, anche nel contratto a

termine trova applicazione l'istituto del preavviso. Il termine di preavviso viene fissato in un giorno per ogni periodo lavorato di almeno 15 giorni e comunque non può superare i 30 giorni complessivi anche quando la durata del contratto a termine sia superiore all'anno. La medesima disciplina è stata sostanzialmente riportata anche nell'ambito del comparto Ministeri dall'art. 19, comma 8, del CCNL 16.5.2001.



59. Che cosa accade nel caso di recesso anticipato del datore di lavoro non assistito da giusta causa?

Nel caso di accertamento giudiziale della illegittimità del recesso anticipato del datore di lavoro (mancanza di giusta causa o, comunque, degli altri eventi che consentono la risoluzione anticipata del contratto a termine prima della sua scadenza), trova applicazione la disciplina generale contenuta nell'art. 1223 c.c. che comporta l'obbligo del datore di lavoro di risarcire il danno. Secondo la prevalente ed ormai consolidata giurisprudenza in materia, il risarcimento del danno deve essere commisurato alle retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito fino alla naturale scadenza del termine stabilito nel contratto al momento della sua stipulazione, esclusi i compensi di natura occasionale o risarcitoria. Devono, inoltre, essere detratti da tale ammontare quei proventi che il lavoratore, dopo la risoluzione del rapporto, abbia conseguito, o avrebbe potuto conseguire, usando la ordinaria diligenza, impiegandosi alle dipendenze di altri (ad esempio accettando proposte di assunzione di un altro datore di lavoro per mansioni equivalenti a quelle precedentemente svolte). Grava sul datore di lavoro l'onere della prova della effettiva percezione o della possibilità di percezione di tali compensi da parte del lavoratore.

60. È possibile il ricorso alla particolare tutela della reintegrazione nel posto di lavoro nel caso di licenziamento privo di giusta causa del lavoratore assunto a termine?

Il risarcimento del danno subito rappresenta l'unica forma di tutela riconosciuta al lavoratore a termine nel caso di licenziamento intimato dal datore di lavoro in mancanza di una giusta causa, essendo, in generale, escluso il ricorso alla reintegrazione nel posto di lavoro, ai sensi dell'art. 18, L. n. 300/1970, applicabile solo a favore dei lavoratori con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e che, quindi, non può essere invocato con riferimento al caso specifico del contratto a termine. La reintegrazione nel posto di lavoro può trovare applicazione anche in presenza di un contratto a termine

esclusivamente nei casi di licenziamento discriminatorio per ragioni di lingua, sesso, razza, politiche, religiose o sindacali, ai sensi degli artt. 4 e 5, L. n. 604/1966 e art. 15, L. n. 300/1970.

61. Cosa avviene nel caso di recesso anticipato senza giusta causa del lavoratore rispetto alla scadenza pattuita?

118

In caso di recesso anticipato senza giusta causa, costituendo tale condotta un inadempimento contrattuale, il lavoratore è tenuto al risarcimento del danno causato al datore di lavoro dalla mancata disponibilità della prestazione lavorativa per il periodo residuo di validità del contratto a termine. Tale danno non può essere commisurato semplicemente ed automaticamente alle retribuzioni che il lavoratore avrebbe percepito fino alla scadenza del termine, ma deve essere provato dal datore di lavoro nella sua esistenza e nel suo ammontare (si potrà fare riferimento alle mansioni del lavoratore, alle esigenze dell'impresa, al grado di difficoltà nel trovare un sostituto). In questo caso, come in quello del contratto di formazione e lavoro, si ritiene che, a tal fine, un utile punto di riferimento, quale criterio risarcitorio, possa essere rappresentato dal parametro contrattuale dell'indennità sostitutiva del preavviso. In via residuale, alla liquidazione provvederà il giudice in via equitativa.

62. È possibile che un rapporto di lavoro a termine, alla sua scadenza naturale, possa trasformarsi in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato presso lo stesso datore di lavoro pubblico?

Tale possibilità deve ritenersi assolutamente preclusa. Infatti, nel rispetto del principio generale stabilito dall'art. 97 della Costituzione e delle regole in materia di accesso agli impieghi pubblici contenute negli artt. 35 e 36 del D.Lgs. n. 165/2001, la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato presso una pubblica amministrazione può avvenire solo sulla base del previo esperimento di prove concorsuali o selezioni pubbliche. Inoltre, lo stesso art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, espressamente stabilisce che in nessun caso la violazione delle disposizioni imperative riguardanti l'assunzione e l'impiego di lavoratori può dare luogo alla costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato. La possibilità di una tale trasformazione sembra essere ammessa solo nell'ambito della disciplina del contratto di formazione e lavoro. Infatti, nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro privato, è la stessa fonte legislativa regolativa di tale particolare istituto (L. n. 863/1984 e L. n. 451/1994) a prevedere la trasformazione del contratto di formazione e lavoro in un contratto di lavoro a tempo indetermi-

to. Poiché tale fonte legislativa viene richiamata direttamente ed integralmente, dall'art. 36, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001, per consentire l'utilizzo dell'istituto anche con riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, tale trasformazione deve ammettersi anche nel mondo del lavoro pubblico come eccezione espressa alla regola generale dell'accesso mediante concorsi e selezioni pubbliche. La conclusione negativa espressa sulla possibilità di trasformazione, alla sua scadenza, di un rapporto a termine in un rapporto a tempo indeterminato non impedisce di valorizzare, comunque, il lavoro svolto presso l'amministrazione dal personale assunto con contratto a termine, ai fini di una possibile assunzione a tempo indeterminato. Infatti, l'art. 7, comma 14, del CCNL successivo del comparto Regioni-Autonomie Locali invita espressamente gli enti del comparto a dare un adeguato riconoscimento, in sede di selezioni pubbliche per l'assunzione di lavoratori con rapporto a tempo indeterminato, agli eventuali precedenti periodi di assunzione a termine dell'aspirante. A tal fine, sono stabilite due condizioni necessarie: che tali periodi di assunzione a termine abbiano avuto luogo per profili e categorie identici a quelli per i quali si deve procedere all'assunzione a tempo indeterminato e che abbiano avuto una durata di almeno 12 mesi, anche non continuativi. L'ente, evidentemente, ove tale possibilità non sia già presente, nei termini sopradetti, nel regolamento sugli accessi, vi darà attuazione attraverso un'opportuna integrazione del regolamento stesso, ricercando soluzioni ragionevoli che rispettino sostanzialmente la *par condicio* di tutti i candidati. Analoga previsione volta a valorizzare le prestazioni rese dal lavoratore assunto a termine è contenuta anche nel CCNL del comparto Università. Ivi, infatti, viene stabilito (art. 19, comma 13) che il servizio prestato dai lavoratori secondo la disciplina dettata per il lavoro a termine dal contratto stesso è valutabile ai fini dell'accesso ad altro rapporto di lavoro nell'ambito di amministrazioni del comparto.



Il regime sanzionatorio

63. Che cosa avviene nei casi in cui il contratto a termine sia stipulato senza forma scritta?

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 368, l'apposizione del termine “è *priva di effetto se non risulta... da atto scritto*”. Dunque, nel settore privato, in forza di questa norma, la mancanza di forma scritta della clausola appositiva



del termine ne determina l'inefficacia, con conseguente trasformazione del rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato. Nel lavoro pubblico, invece, siffatta sanzione non può operare, dal momento che essa si porrebbe in contrasto con i più volte richiamati principi costituzionali e legislativi in materia di accesso agli impieghi pubblici (cfr. art. 97 Cost. e art. 35, D.Lgs. n. 165/2001), nonché, in particolare, con l'espressa previsione dell'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, in forza della quale *“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, ferma restando ogni responsabilità e sanzione”*. Stante il chiaro dettato normativo, dunque, si deve dedurre che questa disposizione, nell'impedire l'applicazione nei confronti della pubblica amministrazione dell'inefficacia disposta dall'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 368/2001 (inefficacia della clausola del termine e trasformazione del rapporto), sanziona implicitamente con la nullità l'intero contratto di lavoro per violazione di norme imperative (cfr. art. 1418, comma 1 e 3, c.c.). La posizione del lavoratore riceverà, comunque, tutela sotto il profilo economico, in quanto in materia troverà applicazione l'art. 2126 c.c., relativo alle prestazioni lavorative rese in forza di un contratto invalido. Il lavoratore, inoltre, avrà la possibilità di richiedere all'amministrazione anche il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito a causa della sottoscrizione di un contratto di lavoro nullo, danno che l'interessato deve dedurre e provare sia per ciò che attiene alla sua esistenza che al suo ammontare (sempre secondo l'art. 36, comma 2, *“il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative”*). Sotto tale profilo si potrebbe ipotizzare, ad esempio, nel caso di dichiarazione di nullità intervenuta prima della scadenza del termine, il danno derivante dalla perdita di altre chances lavorative (evidentemente a termine) che il dipendente ha rifiutato facendo affidamento sulla validità e sulla durata prevista del contratto a termine dichiarato successivamente nullo, ovvero quello derivante dalla circostanza di avere fatto affidamento sulla validità del contratto a termine e sulle retribuzioni che avrebbe percepito fino alla scadenza dello stesso. Alcuni autori hanno inserito nella nozione di danno risarcibile al lavoratore anche quello derivante alla sua professionalità, alla reputazione, alla dignità, all'immagine. Numerosi sono i dubbi su come tali fattispecie possano effettivamente configurarsi nell'esperienza applicativa; neppure è semplice ipotizzare quale sia il possibile danno derivante dalla dichiarazione di

nullità che sia intervenuta solo successivamente alla scadenza del termine del contratto. Infatti, in tale caso il rapporto di lavoro si è ormai esaurito ed il lavoratore ha già percepito, per tutta la sua durata i relativi emolumenti, e quindi non si trova neppure nella necessità di attivare un procedimento giudiziario per ottenere l'applicazione nei sui confronti dell'art. 2126 c.c. Sarà evidentemente la futura giurisprudenza in materia a darci qualche concreta e sicura indicazione in materia.



64. Che cosa avviene nei casi in cui il contratto non specifichi o, addirittura, non indichi le ragioni di carattere tecnico, produttivo organizzativo o sostitutivo per le quali viene stipulato, o ancora se l'utilizzazione effettiva del lavoratore da parte dell'amministrazione sia in contrasto con le ragioni indicate nel contratto stesso?

Per tali ipotesi la nuova disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 368/2001, a differenza della L. n. 230/1962, non prevede in generale alcuna sanzione. Nel silenzio della legge, una parte della dottrina è giunta perfino a dubitare della possibilità di continuare ad applicare la sanzione prevista dalla precedente normativa, consistente nella trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato. Come appena rilevato nel lavoro pubblico, questa sanzione non potrebbe comunque operare. Deve ritenersi, pertanto, che la mancata specificazione o addirittura la mancata indicazione nell'atto scritto delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, ovvero l'utilizzazione del lavoratore da parte dell'amministrazione in contrasto con le ragioni indicate nel contratto stesso, siano sanzionate implicitamente dal citato art. 36, comma 2 con la nullità del contratto di lavoro. Nei confronti del lavoratore troverà di conseguenza applicazione la disciplina dell'art. 2126 c.c. per le prestazioni rese in forza di un contratto invalido, salvo il risarcimento del maggior danno che egli sarà in grado di provare di aver subito (v. supra n. 63).

65. Quale disciplina sanzionatoria è prevista in caso di prosecuzione di fatto del rapporto di lavoro alla scadenza del termine originariamente fissato o legittimamente prorogato?

L'art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 368/2001, stabilisce che *“se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato ai sensi dell'art. 4, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto, pari al 20 per cento fino al decimo gior-*



no successivo, al quaranta per cento per ciascun giorno ulteriore". Al datore di lavoro, dunque, è sempre consentito di godere di una sorta di breve proroga a-causale (la quale si presume che avvenga sulla base di un accordo, anche implicito, tra le parti), con la mera sopportazione di un aggravio economico, che per la formulazione di legge ("maggiorazione della retribuzione") non parrebbe avere natura sanzionatoria, ma solo disincentivante. Questa normativa, inoltre, va integrata con quanto previsto dal comma 2 dello stesso articolo 5, in forza del quale "*se il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il trentesimo giorno negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini*". Orbene, relativamente al lavoro pubblico, queste previsioni vanno integrate e confrontate con quanto previsto dai principi costituzionali e legislativi in materia di accesso agli impieghi pubblici, nonché dall'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001. È da ritenere, pertanto, che l'amministrazione potrà anche continuare ad utilizzare la prestazione del lavoratore – sulla base di un implicito accordo con il medesimo – fino al ventesimo giorno successivo alla scadenza del termine, nel caso di contratto inferiore a sei mesi, ovvero fino al trentesimo giorno negli altri casi, ma dovrà erogare la retribuzione e le maggiorazioni retributive previste dall'art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 368/2001 (20% fino al decimo giorno; 40% dal decimo rispettivamente al ventesimo o al trentesimo giorno). Tuttavia, in questi casi, potrà sorgere una responsabilità anche patrimoniale del dirigente che non sia in grado di giustificare le ragioni del ricorso a tale forma di prosecuzione del rapporto, con il conseguente aggravio patrimoniale a carico dell'amministrazione, piuttosto che ad una normale proroga ex art. 4, che non avrebbe comportato la maggiore spesa. Ove si superino, invece, i predetti limiti temporali (rispettivamente venti o trenta giorni), non potrà operare la sanzione della trasformazione prevista dall'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 368/2001, dal momento che essa si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali e legislativi in materia di accesso agli impieghi pubblici, nonché, in particolare, con l'espreso divieto contenuto nell'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001. L'accordo di continuare il rapporto oltre questi limiti temporali dovrà pertanto ritenersi nullo: nei confronti del lavoratore troverà di conseguenza applicazione la disciplina dell'art. 2126 c.c. per le prestazioni rese in forza di un contratto invalido, salvo il risarcimento del maggior danno che egli sarà in grado di provare di aver subito (v. supra n. 63). Non pare, invece, che possa continuarsi ad applicare automaticamente la maggiorazione del 40%. Sebbene l'art. 5, comma 1, faccia riferimento alla mag-

giorazione del 40% “per ciascun giorno ulteriore”, la maggiorazione non parrebbe infatti avere, come si è detto, funzione risarcitoria, e trova comunque il suo limite temporale massimo nel comma 2, e cioè rispettivamente nel ventesimo o trentesimo giorno successivo alla scadenza del termine.

66. Quale disciplina sanzionatoria è prevista in caso di violazione della normativa in materia di proroga?

Può avvenire che, alla scadenza del termine originariamente fissato, le parti convengano di proseguire il rapporto di lavoro in base ad una proroga che vada oltre il limite massimo dei tre anni, o che non si fondi, come richiesto dall’art. 4 del D.Lgs. n. 368/2001, su ragioni oggettive, o che risulti essere in realtà una seconda proroga (la quale, come si è detto, non è ammessa), ovvero ancora che non riguardi “*la stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato*”. Ebbene, anche per tali ipotesi la nuova disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 368/2001 non prevede (come in verità non prevedeva l’art. 2, comma 1, L. n. 230/1962, modif. dall’art. 12 della L. n. 196/1997) alcuna sanzione. Per quanto attiene al settore privato, dunque, potrebbe riproporsi il dubbio, già affiorato in vigenza della precedente disciplina, circa l’applicabilità della sanzione della trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato, ovvero, in alternativa, come proposto da alcuni in dottrina, l’invocabilità della disciplina di cui all’art. 5, comma 1 e 2, D.Lgs. n. 368/2001, relativa alla continuazione del rapporto alla scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato (cfr. supra n. 65). Per quanto riguarda il lavoro pubblico, va detto subito che la sanzione della trasformazione non potrebbe comunque operare, dal momento che essa si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali e legislativi in materia di accesso agli impieghi pubblici, nonché con l’espreso divieto contenuto nell’art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001. Dal dettato di questa disposizione deve implicitamente dedursi, dunque, la nullità dell’accordo di proroga concluso in violazione della normativa di legge, cui farà seguito l’applicazione dell’art. 2126 c.c.; il lavoratore potrà sempre richiedere il risarcimento per il maggior danno che riesca a provare di aver subito (v. supra n. 63).

67. Quale disciplina sanzionatoria è prevista in caso di rinnovo del contratto a termine senza il rispetto dei limiti temporali stabiliti dall’art. 5, comma 3, D.Lgs. n. 368/2001?

Con riferimento al settore privato, questa norma dispone che, qualora il lavoratore venga riassunto a termine entro un periodo di dieci giorni ovvero di





venti giorni dalla data di scadenza di un contratto a termine di durata rispettivamente fino a sei mesi o superiore a sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato. Inoltre, ai sensi dell'art. 5, comma 4, dello stesso D.Lgs. n. 368/2001, qualora il contratto a termine, alla sua scadenza, venga rinnovato addirittura senza soluzione di continuità, il contratto stesso si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del secondo contratto. Relativamente al lavoro pubblico si deve ancora una volta escludere la trasformazione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato, essendo essa preclusa dai principi costituzionali e legislativi in materia di accesso agli impieghi pubblici, nonché dalle espresse previsioni dell'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001. Da questa disposizione deve dunque dedursi, la nullità del contratto stipulato in violazione dei predetti limiti temporali, con conseguente applicazione dell'art. 2126 c.c., a tutela della posizione del lavoratore; a quest'ultimo spetterà, peraltro, anche l'eventuale risarcimento del maggior danno che riesca a dimostrare di aver subito (v. supra n. 63).

68. Nelle ipotesi in cui vi sia stata violazione della normativa in materia di contratto a termine, con applicazione delle sanzioni di cui si è parlato nei punti precedenti, può sorgere una responsabilità del dirigente?

In tutti i casi sopra descritti può sorgere una responsabilità del dirigente che ha determinato o anche più semplicemente non ha impedito il determinarsi della violazione della normativa in materia di contratto a termine, anche se, ovviamente, tale responsabilità sussisterà solo nei casi di dolo o colpa grave. Più precisamente può dirsi che alla tutela patrimoniale del lavoratore, fa da logico contrappeso, nel rispetto dei principi generali, la responsabilità patrimoniale, nei confronti dell'amministrazione, del dirigente che ha stipulato il contratto nullo, ma solo nei casi in cui ha operato con dolo o colpa grave, secondo le previsioni generali della L. n. 20/1994 e quelle specifiche dell'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, relative appunto alla violazione di norme imperative concernenti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni. Le somme erogate al lavoratore, ai sensi dell'art. 2126 c.c., sono considerate un danno erariale in quanto l'amministrazione è tenuta a pagarle in mancanza di un titolo legittimo di spesa ed in conseguenza di un comportamento, imputabile a titolo di dolo o colpa grave al dirigente che l'ha posto in essere, di per sé illegittimo in quanto in contrasto con norme imperative di legge. La responsabilità patrimoniale del dirigente si estende anche agli eventuali danni che l'amministrazione sia stata tenuta a risarcire al lavoratore, nel caso di stipulazione di contratto a termine ille-

gittimo e perciò dichiarato nullo. Infatti, per espressa previsione dello stesso art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, il lavoratore ha diritto anche al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro resa in violazione di disposizioni imperative e le amministrazioni hanno il preciso obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, quando la violazione sia dovuta a dolo o a colpa grave. Conseguentemente, il dirigente che ha agito con dolo o colpa grave, in violazione delle norme imperative concernenti l'assunzione e l'impiego del personale (e quindi anche nell'ipotesi di contratti a termine in contrasto con la disciplina legale e contrattuale dell'istituto e quindi illegittimi), è tenuto comunque a rimborsare il danno erariale derivante all'amministrazione dal pagamento al lavoratore delle somme che gli siano state riconosciute in giudizio a titolo di risarcimento del danno subito.



69. I lavoratori disabili possono essere assunti con contratto a termine?

Sì, l'assunzione a termine può essere realizzata nell'ambito delle convenzioni di inserimento lavorativo previste dall'art. 11 della L. n. 68/1999. È però opportuno che la scelta di assumere lavoratori disabili con questa o altre forme flessibili di lavoro sia volta a rispondere a particolari esigenze dell'amministrazione, senza apparire elusiva degli obblighi normativi; l'uso di tipologie flessibili di inserimento lavorativo, infatti, non deve frustrare la finalità della legge, che mira a garantire il diritto ad un'occupazione possibilmente stabile dei lavoratori disabili.



CAPITOLO 3

127

IL CFL E GLI ALTRI RAPPORTI A CONTENUTO FORMATIVO

Il CFL e gli altri rapporti a contenuto formativo

di Umberto Carabelli
Caterina Cordella
Domenico Di Cocco
Pierfausto Pagliara
Rosario Soloperto*



1. Premessa

Il ricorso alla stipula di contratti di formazione e lavoro da parte delle Amministrazioni coinvolte nel progetto è apparso molto ridotto. Nel corso dei laboratori è emerso che tra le tipologie di lavoro flessibili utilizzate l'istituto in argomento, insieme al telelavoro, è quello meno sfruttato. Una conferma di tale tendenza emerge in modo evidente dal rapporto presentato dall'ARAN sull'utilizzo dei rapporti flessibili presso le pubbliche amministrazioni nel corso dell'anno 2001² nonché, a livello comunitario, dai dati pubblicati nel cap. 8 del presente volume che evidenziano un trend decrescente nell'utilizzo di contratti a scopo formativo. Il tentativo del progetto è stato dunque anche quello di agevolare la sperimentazione del CFL attraverso strumenti idonei a valorizzare le potenzialità insite nella tipologia stessa dell'istituto.

Il contratto di formazione e lavoro è, infatti, una forma contrattuale che consente, attraverso il binomio lavoro-formazione, di far acquisire alle amministrazioni una risorsa, la cui professionalità viene formata e perfezionata all'interno dell'organizzazione presso la quale tendenzialmente sarà inserita in modo stabile. Inoltre, un ulteriore vantaggio attiene alla possibilità di procedere all'assunzione attraverso procedure selettive semplificate, nel rispetto naturalmente dei principi costituzionali di trasparenza e imparzialità sanciti per l'accesso del personale, nel pubblico impiego. La contrattazione collettiva ha, infatti, previsto espressamente³ la facoltà di ricorrere a criteri di selezione più

* Hanno collaborato alla redazione del capitolo Antonio Aurilio e Maria Stella Squillace.

² Il rapporto, consultabile su www.aranagenzia.it, evidenzia per esempio come nel comparto Regioni-Autonomie Locali i CFL stipulati nel corso del 2001 siano solo 488 su 37.731 contratti di lavoro flessibili conclusi.

³ L'art. 3, comma 3, del CCNL del comparto Regioni-Autonomie Locali del 14/09/2000 stabilisce che: "Le selezioni dei candidati destinatari del contratto di formazione e lavoro avvengono nel rispetto della normativa generale vigente in tema di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni, ivi comprese le disposizioni riferite a riserve, precedenza e preferenze, utilizzando procedure semplificate".



snelli che permettano alle amministrazioni, da un lato, di valorizzare la flessibilità degli istituti utilizzati, dall'altro, di adottare, ai fini della scelta del personale, una valutazione maggiormente efficiente ed efficace.

Grazie alla potestà regolamentare riconosciuta dall'ordinamento, le amministrazioni possono dotarsi di un regolamento interno che indichi l'iter procedurale idoneo a fissare le fasi attuative necessarie all'instaurazione di contratti di formazione e lavoro. Nel corso dei laboratori utile a tal fine è apparsa l'esperienza della Provincia di Pesaro che ha predisposto un documento organico nel quale sono indicate sia le tappe necessarie⁴ all'amministrazione per valutare l'opportunità di elaborare un bando pubblico per la stipula di CFL sia un'ipotesi di regolamento tipo che, sulla base delle disposizioni contrattuali⁵, regoli la disciplina dell'istituto in argomento.

Un aspetto rilevante del prezioso contributo attiene alla modalità di selezione ideata dalla suddetta amministrazione. La procedura selettiva è di tipo semplificato e ai fini della formazione della graduatoria dei candidati rilevano quali criteri di valutazione il curriculum vitae e il colloquio motivazionale. Ad entrambi gli elementi richiesti corrisponde un punteggio massimo, attraverso il quale si profila la graduatoria necessaria per l'assegnazione dei posti previsti dal bando. Il regolamento indica, inoltre, la disciplina normativa del rapporto di lavoro, la durata, le ipotesi di proroga e di sospensione, le modalità inerenti l'espletamento dell'obbligo formativo ed, infine, regola l'eventuale trasformazione del CFL in contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Per agevolare le amministrazioni nell'utilizzo di tale forma contrattuale atipica e superare, almeno in parte, le difficoltà tecniche e operative connesse al reclutamento per così dire ordinario del personale, abbiamo pertanto pensato di pubblicare, in questa sezione, un manuale operativo, che costituisce una riedizione, ovviamente aggiornata, di quello realizzato nel 2002 e, in allegato, uno schema di regolamento che ricalca, a grandi linee, quello adottato dalla Provincia di Pesaro.

⁴ L'iter procedurale ipotizzato si compone di varie fasi. Innanzitutto la presentazione di un progetto da parte del dirigente che dimostri le esigenze organizzative sottese alla stipulazione di CFL ed indichi il contenuto del progetto, la durata, il programma formativo, gli obiettivi prefissati e il profilo professionale richiesto. Il progetto dovrà poi essere recepito e approvato dall'organo competente (per es. Giunta comunale) e formerà oggetto del bando pubblico per la selezione.

⁵ Come accennato nella nota 3, la disciplina del contratto di formazione e lavoro è prevista dall'art. 3 del CCNL del comparto Regioni-Autonomie Locali.

Gli altri rapporti a contenuto formativo

I tirocini formativi e di orientamento (o stage), disciplinati dall'art. 18 della L. n. 196/1997 e dal DM n. 142/1998, rappresentano uno strumento utile sia per il lavoratore che per il datore di lavoro. Da un lato, infatti, agevolano le scelte professionali del giovane in cerca di occupazione attraverso una diretta conoscenza del mondo del lavoro e garantiscono al tempo stesso la possibilità di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro.

Dall'altro, permettono al datore di lavoro di operare una eventuale preselezione del personale, testando le attitudini professionali del tirocinante senza alcun obbligo di assunzione.

Il tirocinio non realizza un rapporto di lavoro e, pertanto, non determina in capo al beneficiario la perdita dello stato di disoccupazione. Inoltre, l'istituto in argomento, non è in alcun modo retribuito ed è consentito al tirocinante solo il rimborso di spese documentate. Tuttavia, alcune Regioni e Province prevedono la concessione di contributi economici a favore dei tirocinanti. Sebbene l'istituto non si configuri come un rapporto di lavoro vero e proprio, l'art. 3 del DM n. 142/1998 garantisce la copertura assicurativa. I soggetti promotori sono, infatti, tenuti ad assicurare i tirocinanti presso l'INAIL contro gli infortuni sul lavoro nonché per la responsabilità civile contro terzi.

La durata del rapporto varia da un minimo di 4 mesi ad un massimo di 24 mesi, in relazione alla tipologia del soggetto beneficiario. L'art. 18 della L. n. 196/1997 prevede che i tirocini abbiano una durata massima di: 1) 4 mesi, per gli studenti che frequentano la scuola secondaria; 2) 6 mesi, per i disoccupati, per gli allievi di istituti professionali di Stato e di corsi di formazione professionale; 3) 12 mesi, per gli studenti universitari, studenti che frequentano corsi di diploma universitario, dottorati di ricerca o corsi di perfezionamento e specializzazione post-secondari anche non universitari, per persone svantaggiate; 4) 24 mesi, per soggetti portatori di handicap.

Il tirocinio si configura sempre come un rapporto trilaterale tra i seguenti soggetti: 1) tirocinante; 2) azienda ospitante (pubblica o privata); 3) ente promotore.

Il tirocinante deve aver assolto l'obbligo scolastico. Gli enti invece che possono promuovere tirocini formativi sono gli uffici del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, le Università, le scuole, gli enti di Formazione e Orientamento, i Centri per l'impiego delle Regioni e delle Province, le comunità terapeutiche, i servizi di inserimento lavorativo per disabili e le cooperative sociali.

Il numero massimo di tirocinanti ospitabili contemporaneamente dipende dal numero di dipendenti a tempo indeterminato presenti nell'azienda ospi-





tante: 1 tirocinante per le aziende con meno di 5 dipendenti; 2 tirocinanti per aziende con un numero di dipendenti compreso tra 6 e 19; tirocinanti in misura non superiore al 10% dei dipendenti, per le aziende con più di 20 dipendenti.

L'ente promotore stipula con l'azienda ospitante una convenzione nella quale vengono indicate le modalità di svolgimento del tirocinio. Inoltre, il soggetto promotore assolve una funzione di garanzia e di assistenza durante l'intero periodo del tirocinio; a tal fine, deve assicurare la presenza di un tutor presso il soggetto ospitante, responsabile didattico e organizzativo, che verifichi i contenuti formativi del tirocinio e affianchi il tirocinante aiutandolo e motivandolo nel corso del rapporto. Inoltre, il tutor, al termine del tirocinio, ha l'onere di verificare gli esiti dell'esperienza formativa e di valutare la prestazione del tirocinante.

L'attestato relativo al tirocinio frequentato può avere valore di credito formativo, così come previsto dall'art. 6 del DM n. 142/1998, e rappresenta, comunque, per il tirocinante uno strumento idoneo ad arricchire il curriculum e ad agevolare l'ingresso nel mondo del lavoro. A tal fine, appare opportuno sottolineare l'importanza che il tirocinio espletato rientri in un progetto più ampio di formazione personale, che faciliti, attraverso un inserimento concreto nel mondo del lavoro, le scelte professionali del tirocinante.

Di recente introduzione nel nostro ordinamento, in virtù dell'art. 60 del D.Lgs. n. 276/2003, è l'istituto dei tirocini estivi di orientamento. Si tratta di tirocini promossi durante le vacanze estive in favore di giovani studenti⁶ con fini orientativi e di addestramento pratico⁷. Tuttavia, anche in questo caso, vale il dettato normativo previsto dall'art. 1, comma 2, del medesimo decreto che ne esclude, per il momento⁸, l'applicabilità alle pubbliche amministrazioni e al loro personale.

Infine, sembra opportuno ricordare come l'istituto del tirocinio possa essere utilizzato anche al fine di favorire l'inserimento lavorativo dei dis-

⁶ L'art. 60, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003, prevede che i giovani debbano essere regolarmente iscritti ad un ciclo di studi presso l'università o un istituto scolastico di ogni ordine e grado.

⁷ La durata del tirocinio non può essere superiore ai tre mesi ed il periodo di svolgimento dell'attività deve essere compreso tra la fine dell'anno accademico o scolastico e l'inizio di quello successivo. La durata massima è sempre di tre mesi anche nel caso di pluralità di tirocini. Il decreto prevede che la disciplina applicabile sia la stessa stabilita in generale per i tirocini di orientamento professionale (art. 18 della L. n. 196/1997 e il DM n. 142/1998), tranne per due significativi aspetti che attengono, da un lato, alla possibilità di riconoscere al tirocinante una borsa lavoro non superiore all'importo di 600 euro mensili; dall'altro, all'assenza, salvo diversa disposizione dei contratti collettivi, di limiti percentuali massimi di impiego dei tirocinanti.

⁸ Potrebbe in futuro ipotizzarsi una possibile armonizzazione così come previsto dall'art. 86, comma 8, del D.Lgs. n. 276/2003.

abili. L'art. 11, comma 1, L. n. 68/1999, prevede infatti che i datori di lavoro, pubblici e privati, possano stipulare convenzioni con gli uffici competenti, volte a stabilire i tempi e le modalità di assunzione dei soggetti disabili. Tra le eventuali modalità di assunzione la norma prevede espressamente i tirocini formativi e di orientamento. In tal caso, i tirocinanti disabili, sono computati ai fini della copertura della quota d'obbligo⁹, per l'intera durata del tirocinio.

In relazione a quanto finora esposto, appare evidente come il ricorso ai tirocini formativi possa rappresentare anche per le pubbliche amministrazioni una nuova modalità di incontro con giovani professionalità.

L'interazione permette all'amministrazione di testare l'esperienza formativa e lavorativa dei soggetti interessati e garantisce, inoltre, la possibilità di inserire e valorizzare in seguito, attraverso le altre forme di lavoro flessibili, risorse che si siano già cimentate all'interno delle singole amministrazioni.

Tra le esperienze maturate in materia da amministrazioni pubbliche si ritiene utile segnalare quella della Università di Modena e Reggio Emilia, che ha predisposto un progetto sia di convenzione di tirocinio formativo e di orientamento che di progetto formativo e di orientamento.

Come si avrà modo di osservare dalla documentazione pubblicata in allegato, la convenzione appare più puntuale e dettagliata rispetto a quella presentata nel precedente manuale.

2. Manuale operativo

Nozione e fonti

1. Che cos'è il contratto di formazione e lavoro?

Il CFL è una particolare forma di contratto a tempo determinato, caratterizzato dal fatto che viene stipulato con giovani ricompresi entro una fascia di età predefinita e che prevede un abbinamento della prestazione lavorativa ad un'attività formativa obbligatoria, il cui contenuto e le relative modalità di svolgimento sono delineate in uno specifico progetto, da sottoporre, di norma, alla preventiva approvazione degli organi competenti.

⁹ Tale disposizione è prevista dall'art. 13, comma 3, della L. n. 68/1999.



2. Quale utilità può presentare per le pubbliche amministrazioni il ricorso al contratto di formazione e lavoro?

L'utilizzo di questo contratto può presentare una notevole utilità per le pubbliche amministrazioni, perché costituisce una delle vie più interessanti di assunzione del personale da impiegare in pianta stabile. Pertanto, di essa si dovrebbe adeguatamente tener conto nella scelta delle procedure da seguire per la provvista di personale, in coerenza con quanto previsto nella fase di programmazione dei fabbisogni. È una via assai interessante per procedere alle assunzioni perché, se gestita in maniera opportuna, si presta a consentire una selezione efficace ed efficiente del personale da inserire stabilmente nell'organizzazione. A differenza delle normali procedure concorsuali e selettive, che producono l'immissione con effetto immediato negli organici di soggetti la cui effettiva capacità di inserirsi nel modo migliore nella organizzazione rimane tutta da verificare, il CFL abbina, infatti, due utilità: quella generalmente connessa all'espletamento del periodo di prova, in quanto consente un periodo di sperimentazione delle capacità del dipendente più lungo di quello consentito dal periodo di prova previsto dai contratti collettivi; e quella della formazione, perché consente l'acquisizione di una professionalità del dipendente nei termini che risultano più utili per l'organizzazione nella quale egli è potenzialmente destinato ad inserirsi stabilmente. Si tenga inoltre presente che la selezione è destinata a divenire più efficace nel caso in cui il numero dei lavoratori assunti con CFL sia superiore ai posti da ricoprire. Questo implicherà la previsione di un'ulteriore valutazione selettiva alla scadenza dei contratti, volta a scegliere i soggetti che al termine del processo formativo sono in grado di inserirsi al meglio nell'organizzazione e che, quindi, l'amministrazione ha interesse ad inserire stabilmente negli organici. È chiaro, comunque, che nel determinare i lavoratori da assumere con CFL in numero più elevato dei posti da ricoprire, si dovrà tener conto del fatto che il legislatore preclude la possibilità di un ulteriore utilizzo del contratto in parola ai datori di lavoro che non provvedano a mantenere in servizio una determinata percentuale dei lavoratori in precedenza assunti con CFL.

3. Quali sono le fonti che disciplinano l'utilizzo del contratto di formazione e lavoro nel settore pubblico?

L'art. 36 D.Lgs. n. 165/2001 per il quale ogni pubblica amministrazione può avvalersi di tale forma contrattuale flessibile. In particolare, il comma 1 ha espressamente stabilito che *“I contratti collettivi nazionali provvedono a disci-*

plinare la materia ... dei contratti di formazione e lavoro e degli altri rapporti formativi ... in applicazione di quanto previsto ... dall'articolo 3 del decreto legge 30 ottobre 1984, n. 726 convertito con modificazioni dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, dall'articolo 16 del decreto legge 16 maggio 1994, n. 299 convertito con modificazioni nella legge 19 luglio 1994, n. 451, dalla legge 24 giugno 1997, n. 196 nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina". L'art. 3 della legge 19 dicembre 1984 n. 863, testé citata, ha rappresentato la prima regolamentazione organica del CFL, cui potevano ricorrere non solo i privati datori di lavoro ma anche gli "enti pubblici economici". Alcuni profili attinenti a tale istituto sono stati poi disciplinati dall'art. 8 della legge 29 dicembre 1990, n. 407 e, successivamente, dall'art. 16 del DL n. 299/1994, convertito nella legge 19 luglio 1994, n. 451, anch'essa richiamata dall'art. 36 D.Lgs. n. 165/2001. Si ricorda, inoltre, che per effetto dell'art. 15 della legge 24 giugno 1997 n. 196, la possibilità di ricorrere al CFL era già stata estesa agli "enti pubblici di ricerca". Si segnala infine che le fonti appena citate continuano ad applicarsi esclusivamente nei confronti della P.A. per effetto dell'art. 86 comma 9 del D.Lgs.n. 276/2003.



4. Dopo l'adozione dell'art. 36 D.Lgs. n. 165/2001, quali contratti collettivi nazionali di comparto hanno disciplinato l'utilizzo del contratto di formazione e lavoro?

Al momento hanno disciplinato l'utilizzo del contratto di formazione e lavoro:

- il Contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto Regioni-Autonomie Locali successivo a quello del 1° aprile 1999 stipulato in data 14 settembre 2000 (art. 3);
- il CCNL ad integrazione del personale non dirigente degli enti pubblici non economici stipulato il 16 febbraio 1999 (art. 36);
- il CCNL per il personale non dirigente del CNEL 1998-2001 stipulato il 14 febbraio 2001 (art. 40);
- il CCNL per il personale non dirigente dell'ENEA 1998-2001 stipulato il 21 febbraio 2002 (art. 20);
- il CCNL ad integrazione del CCNL del comparto Aziende e delle Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, sottoscritto in data 24 aprile 2002 (art. 21);
- il CCNL per il personale non dirigente della Cassa Depositi e Prestiti 1998-2001 stipulato il 2 luglio 2002 (art. 45);
- il CCNL per il personale non dirigente dell'Unioncamere 1999-2002 stipulato il 4 marzo 2003 (art. 43).



5. È possibile il ricorso al contratto di formazione e lavoro in assenza della specifica contrattazione di comparto? Se è possibile, qual è la disciplina giuridica che trova applicazione?

Per le ragioni cui prima si accennava, si deve dare risposta positiva alla domanda. In questo caso, la disciplina che trova applicazione è solo quella di cui alle citate leggi n. 863/1984, n. 407/1990, n. 451/1994 e n. 196/1997.

Il progetto formativo ed il relativo iter di approvazione

6. Qual è l'atto propedeutico alla stipulazione del contratto di formazione e lavoro?

Per la stipula di un contratto di formazione e lavoro è necessaria la predisposizione di uno specifico progetto formativo, che dovrà contenere la quantificazione dei relativi costi e la indicazione dei necessari mezzi di copertura, in particolare per l'attività formativa e per la corresponsione del trattamento economico, fondamentale ed accessorio. È chiaro, comunque, che ancor prima occorre un'apposita deliberazione di fabbisogno di personale nell'ambito della programmazione triennale delle assunzioni di cui all'art. 39 della L. n. 449/1997.

7. Quali requisiti minimi devono possedere i progetti formativi?

Tali progetti devono descrivere i contenuti (professionalità da acquisire, mansioni, categoria di inquadramento e relativo livello retributivo, etc.), le modalità (metodologie, attrezzature, etc.) ed i tempi di svolgimento sia dell'attività lavorativa che di quella formativa (teorica e pratica) i quali potranno anche in parte coincidere. Di norma, andrebbe anche specificato il luogo di svolgimento dell'attività formativa ed il soggetto responsabile del corretto svolgimento della stessa.

8. Chi deve approvare i progetti formativi?

Per effetto della soppressione delle commissioni regionali per l'impiego ad opera dell'art. 5 D.Lgs. n. 469/1997, i progetti devono essere presentati per l'approvazione all'organo istituito con le leggi regionali di attuazione della disposizione testé citata (cfr., per tutte, L.R. Abruzzo n. 76 del 16 settembre 1998; L.R. Emilia-Romagna n. 25 del 27 luglio 1998; L.R. Liguria n. 27 del 20 agosto 1998; L.R. Marche n. 38 del 9 novembre 1998; L.R. Piemonte n. 41 del 14 dicembre 1998; L.R. Toscana n. 52 del 6 agosto 1998; L.R. Basilicata n. 29 del 8 settembre 1998; L.R. Calabria n. 14 del 13 agosto 1998) e/o, nelle more dell'adozione di tale normativa, alle vecchie commissioni regionali.

9. Qual è la procedura di approvazione dei progetti formativi?

Di norma, la domanda per l'approvazione del progetto di formazione e lavoro deve essere presentata in carta da bollo, con allegate due copie della stessa domanda in carta semplice e tre copie, sempre in carta semplice, del progetto di formazione. L'organo regionale competente delibera nel termine di trenta giorni dalla data di presentazione del progetto formativo e, in caso contrario, provvede in via sostitutiva il direttore generale della competente struttura regionale, salvo diversa regolamentazione prevista dalle succitate leggi regionali. Qualora il progetto formativo interessi una pluralità di ambiti regionali, questo deve essere presentato al Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, Direzione Generale per l'Impiego, orientamento e formazione che comunica tempestivamente l'avvenuta o la mancata approvazione del progetto stesso. La deliberazione deve avvenire entro trenta giorni. Anche in questo caso, la lettera di comunicazione può contenere il termine entro il quale vanno effettuate le assunzioni.



10. Esistono specifiche tipologie di progetti che non richiedono la preventiva approvazione dell'organo competente?

Sì. La legge prevede una modalità alternativa a quella precedentemente illustrata. L'assunzione può infatti avvenire direttamente quando venga effettuata sulla base di progetti-tipo previsti da appositi accordi collettivi nazionali e recepiti dal Ministero del Lavoro. Attualmente nel settore pubblico non sono stati però elaborati progetti-tipo.

Procedure di reclutamento dei lavoratori da assumere con CFL

11. Quali procedure occorre seguire ai fini dell'assunzione con contratti di formazione lavoro?

Si deve escludere che l'amministrazione possa procedere ad una assunzione diretta, dovendo necessariamente ricorrere allo strumento della selezione pubblica, nel rispetto dei principi in materia di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni stabiliti dall'art. 35 D.Lgs. n. 165/2001, con riguardo anche alle disposizioni relative alle riserve, ai diritti di precedenza e ai titoli preferenziali. Tale modalità di assunzione è stata confermata in sede di contrattazione collettiva nazionale (cfr. art. 3, comma 3, del CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 36, comma 3, CCNL Enti pubblici non economici e art. 40, comma 3, CCNL CNEL; art. 20, comma 3, CCNL ENEA; art. 21, comma 3 CCNL Aziende e Amministrazioni autonome; art. 45, comma 3, CCNL Cassa depositi e prestiti; art. 43, comma 3, CCNL Unioncamere).



12. Esistono particolari riserve di posti in caso di assunzione con contratti di formazione e lavoro?

Sì. Ai sensi dell'art. 3, comma 2, della legge n. 863/1984, una quota fino al 5% delle assunzioni con contratto di formazione e lavoro deve essere obbligatoriamente riservata a cittadini emigrati rimpatriati, in possesso dei requisiti richiesti. Detto obbligo può non essere rispettato in caso di carenza di soggetti in possesso dei requisiti richiesti, debitamente attestata dalle Commissioni Provinciali o Regionali per le Politiche del Lavoro territorialmente competenti.

13. È possibile ricorrere a procedure di selezione semplificate dei lavoratori da assumere con contratto di formazione e lavoro?

Sì, tale possibilità, rimessa alle autonome determinazioni delle amministrazioni, è richiamata espressamente anche dalla contrattazione collettiva nazionale, anche al fine di garantire il rispetto del termine eventualmente fissato in sede di approvazione progettuale entro il quale devono avvenire le assunzioni previste dal progetto formativo. Si tratterà, evidentemente, di selezioni pubbliche per le quali l'ente predisporrà, nell'esercizio della sua specifica potestà regolamentare, criteri e modalità procedurali.

In linea di massima si ritiene che una procedura selettiva pubblica semplificata si debba comunque avviare con la pubblicazione di un bando, potendosi prendere in considerazione, ai fini della formazione della graduatoria degli aspiranti, anche solo i seguenti elementi di valutazione: voto del titolo di studio richiesto; specifiche pregresse esperienze lavorative e durata delle stesse; anzianità di iscrizione nelle liste di collocamento; condizione familiare ed altri elementi oggettivi facilmente documentabili.

Dubbi si esprimono sulla possibilità di utilizzare la medesima selezione per il contratto di lavoro a termine e per quello di formazione e lavoro, stante la diversità delle funzioni che assolvono queste due tipologie contrattuali e la differenza dei requisiti soggettivi necessari alla partecipazione.

14. L'obbligo occupazionale contemplato dalle disposizioni in materia di assunzioni obbligatorie dei disabili può essere adempiuto facendo ricorso al contratto di formazione e lavoro?

Sì. Tale risposta trova riscontro nelle seguenti disposizioni legislative:

- art. 3, comma 18, della legge n. 863/1984 che la prevede espressamente, stabilendo in particolare che anche l'assunzione con CFL di lavoratori disabili rileva ai fini dell'assolvimento dell'obbligo previsto dalla previgente normativa in materia di assunzioni obbligatorie;

- art. 11 della legge 12 marzo 1999, n. 68, che, nel ridefinire complessivamente la materia delle assunzioni obbligatorie di disabili, ha previsto che, nell'ambito di progetti di inserimento lavorativo mirato dei disabili, recepiti in apposite convenzioni stipulate dai datori di lavoro pubblici e dai competenti organi regionali, possano essere stabilite deroghe ai limiti di età e di durata previsti dalla disciplina generale dei contratti di formazione e lavoro.



15. Ove l'amministrazione sia tenuta ad adempiere all'obbligo di cui all'art. 3 della legge n. 68/1999, quali procedure di reclutamento deve seguire?

Le procedure selettive, anche semplificate, di cui all'art. 36, comma 1, lett.a) D.Lgs. n. 165/2001, garantendo il diritto dei lavoratori disabili iscritti nell'elenco di cui all'art. 8, comma 2, della L. n. 68/1999 alla riserva dei posti nei limiti della complessiva quota d'obbligo stabilita dalla medesima legge e fino al cinquanta per cento dei posti messi a concorso. Ove, invece, si tratti di assumere con CFL solo e soltanto lavoratori disabili onde adempiere all'obbligo di cui all'art. 3 della citata legge, le amministrazioni devono conformarsi a quanto previsto dall'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001 cit., salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 11 della L. n. 68/1999. Le amministrazioni possono, pertanto, procedere alle assunzioni obbligatorie dei lavoratori disabili o mediante chiamata numerica degli iscritti nelle liste di cui all'art. 8 della L. n. 68/1999 o mediante la stipulazione, con i competenti organi regionali, di apposite convenzioni che, come detto sub 14, hanno ad oggetto la determinazione di un programma, anche formativo, mirante ad un più efficace inserimento lavorativo del disabile, potendosi a tal fine prevedere anche deroghe ai limiti d'età, ai periodi di prova previsti dalla contrattazione collettiva e alla durata dei CFL.

16. I lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro sono computati ai fini dei limiti numerici richiesti per l'applicazione di specifiche previsioni normative e contrattuali?

In linea generale, si può rispondere in senso affermativo, giusto il disposto dell'art. 16, comma 12, della legge n. 451/1994 secondo cui *“i lavoratori assunti successivamente alla data del 19 gennaio 1994 con contratto di formazione e lavoro sono inclusi nel computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi ad eccezione di quelli concernenti l'applicazione di norme ed istituti che prevedano l'accesso ad agevolazioni di carattere finanziario e creditizio”*. Occorre, tuttavia, osservare che ai sensi dell'art. 3 DPR 10 ottobre 2000, n. 333 *“Regolamento di esecuzione per l'attuazione della legge 12 marzo 1999, n. 68 recante norme per il diritto al lavoro dei disabili”*, agli effetti della determina-

zione della quota di riserva dei soggetti disabili da assumere obbligatoriamente, i lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro non sono computabili.

Condizioni, divieti e limiti di applicabilità del CFL

17. Esistono dei limiti specifici per la stipulazione di un contratto di formazione e lavoro?

Sì, esistono due differenti specie di limiti. Innanzitutto, la contrattazione collettiva ha ribadito che non possono stipulare CFL le amministrazioni e gli enti che abbiano proceduto a dichiarazioni di eccedenza o a collocamento in disponibilità di proprio personale nei dodici mesi antecedenti la richiesta dei medesimi CFL, a meno che l'assunzione avvenga per l'acquisizione di professionalità diverse da quelle dichiarate in eccedenza. A queste limitazioni, l'art. 36, comma 2, del CCNL Enti pubblici non economici, l'art. 40, comma 2, del CCNL CNEL, l'art. 21, comma 2, CCNL Aziende e Amministrazioni autonome e l'art. 45, comma 2, CCNL Cassa depositi e prestiti hanno aggiunto il divieto di stipulare CFL anche qualora ricorrano le condizioni previste dall'art. 34 del D.Lgs. n. 29/1993 (ora art. 31 D.Lgs. n. 165/2001) relativo al passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività. In secondo luogo, l'art. 8, comma 6, della L. n. 407/1990 ha vietato la stipulazione di CFL da parte di datori che non abbiano mantenuto in servizio almeno il 60% dei lavoratori il cui contratto di formazione e lavoro sia scaduto nei 24 mesi precedenti. La stessa legge ha specificato che detta limitazione non si applica quando, nel biennio precedente, sia venuto a scadenza un solo contratto di formazione e lavoro. Tale principio è stato ripreso dalla contrattazione collettiva che ha, però, fatto salvi dall'applicabilità della limitazione del 60% i casi di comprovata impossibilità correlati ad eventi eccezionali e non prevedibili (cfr. art. 36, comma 16, CCNL Enti pubblici non economici, art. 40, comma 16, CCNL CNEL e art. 3, comma 19, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 20, comma 17, CCNL ENEA; art. 21, comma 18, CCNL Aziende e Amministrazioni autonome; art. 45, comma 19, CCNL Cassa depositi e prestiti; art. 43, comma 19, CCNL Unioncamere). Per alcuni enti pubblici di ricerca, è stata prevista una deroga in materia. In particolare, l'art. 5, comma 2, della L. n. 266/1997 ha concesso all'Istituto Nazionale di Fisica Nucleare (INFN) e all'ente per le nuove energie, l'energia e l'ambiente (ENEA) l'autorizzazione a stipulare CFL "eventualmente finalizzati alla successiva assunzione da parte di un altro soggetto e comunque in deroga" alla citata limitazione del 60%. Tale autorizzazione è stata successivamente estesa anche all'Agenzia Spaziale Italiana (cfr. art. 6, comma 8, del D.Lgs. n. 419/1999).

18. Come si determina la percentuale del 60% dei lavoratori il cui mantenimento in servizio costituisce condizione per operare nuove assunzioni con contratto di formazione e lavoro?

Non si tiene conto dei lavoratori che si sono dimessi, di quelli licenziati per giusta causa e di quelli che, alla scadenza del contratto di formazione e lavoro, non abbiano accettato la trasformazione del rapporto.

19. Quali sono i limiti di età che vanno rispettati ai fini dell'assunzione con contratto di formazione e lavoro?

L'art. 16, comma 1, della legge n. 451/1994 ha previsto che possono essere assunti soggetti di età compresa tra i 16 ed i 32 anni. Secondo la prassi applicativa degli uffici di collocamento ed anche in base alla giurisprudenza dominante, il requisito dell'età deve essere posseduto alla data di sottoscrizione del contratto, a nulla rilevando il suo eventuale superamento nel corso di svolgimento del rapporto. Tuttavia, ove si tenga conto della circostanza che per la individuazione dei soggetti da assumere, le amministrazioni sono, come detto, tenute ad espletare specifiche selezioni pubbliche, si ritiene che nell'estensione di tali principi al lavoro pubblico, il requisito dell'età debba essere posseduto al momento della presentazione della domanda da parte dell'interessato. Per quanto attiene al limite massimo di età, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza, esso viene superato con il compimento del 32° anno. In caso di assunzione di minori, il datore di lavoro pubblico dovrà naturalmente conformarsi a quanto stabilito dal D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 345 recante norme di attuazione della Direttiva 1994/33/CE relativa alla protezione dei giovani sul lavoro.

20. Quali tipologie di contratti di formazione e lavoro è possibile attivare?

Si possono distinguere due tipologie di contratti di formazione e lavoro. Infatti, ai sensi dell'art. 16, comma 2, della legge n. 451/1994 è possibile stipulare contratti di formazione e lavoro mirati:

- all'acquisizione di professionalità intermedie o elevate (tipo A);
- ad agevolare l'inserimento professionale mediante un'esperienza lavorativa che consenta un adeguamento delle capacità professionali al contesto organizzativo (tipo B).

Si deve rilevare che alcuni contratti (il CCNL Regioni-Autonomie Locali; il CCNL Enti pubblici non economici; il CCNL Aziende e Amministrazioni autonome; il CCNL Unioncamere) hanno voluto limitare la possibilità per gli enti di fare ricorso ai contratti di tipo A.





Infatti, hanno previsto che i contratti di formazione e lavoro di questo tipo possano essere stipulati per la sola acquisizione di professionalità elevate.

21. Quali sono i limiti massimi di durata del contatto di formazione e lavoro?

Il progetto può prevedere per i contratti di tipo A una durata massima di 24 mesi, per quelli di tipo B la durata massima di 12 mesi.

22. Quante ore di formazione devono necessariamente svolgersi in luogo dell'attività lavorativa?

Per i contratti di tipo A, le ore formative obbligatorie non devono essere inferiori a 80 (per le professionalità intermedie) e a 130 (per le professionalità elevate), mentre per i contratti di tipo B le ore formative di base non devono essere inferiori a 20. Tale monte ore da destinare obbligatoriamente alla formazione prescinde dall'effettiva durata delle predette tipologie contrattuali.

23. È previsto un contenuto obbligatorio dell'attività formativa?

L'individuazione dei contenuti dell'attività formativa è rimessa al progetto e la valutazione della loro congruità spetta all'organo che deve approvarlo. Un vincolo dalla legge è previsto solo per i contratti di categoria B. In tal caso, la formazione di base deve avere ad oggetto la disciplina del rapporto di lavoro, l'organizzazione del lavoro e la prevenzione ambientale e antinfortunistica (art. 16, comma 5, della legge n. 451/1994).

24. È possibile prevedere ore aggiuntive di attività formativa?

Sì, ai sensi della disposizione testé citata i progetti possono prevedere ore di formazione aggiuntive rispetto a quelle minime previste dalla legge. I contratti collettivi possono prevedere che queste ore non siano retribuite. In questo senso hanno disposto i citati CCNL di comparto.

Trattamento economico e normativo del lavoratore

25. Quale trattamento economico compete al lavoratore assunto con contratto di formazione e lavoro?

Il lavoratore assunto con CFL ha gli stessi diritti degli altri lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato, anche se la legge (cfr. art. 16, comma 3, L. n. 451/1994) consente che i contratti collettivi possano prevedere un sottoinquadramento del lavoratore. I contratti collettivi non si sono però finora avvalsi di tale facoltà e, dunque, allo stato non è consentito il sot-

toinquadramento del lavoratore. In particolare, i contratti hanno stabilito che ai lavoratori assunti con CFL viene attribuito il trattamento iniziale della posizione economica corrispondente al profilo di assunzione, (cfr. art. 36, comma 8, CCNL Enti pubblici non economici, art. 40, comma 8, CCNL CNEL e art. 3, comma 7, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 20, comma 9, CCNL ENEA; art. 21, comma 9, CCNL Aziende e Amministrazioni autonome; art. 45, comma 10, CCNL Cassa depositi e prestiti; art. 43, comma 7, CCNL Unioncamere). Ai medesimi lavoratori spettano, inoltre, l'indennità integrativa speciale e la tredicesima mensilità e, secondo quanto stabilito dall'art. 3, comma 11, del CCNL Regioni-Autonomie Locali, e dall'art. 43, comma 11 del CCNL Unioncamere, gli altri compensi o indennità connessi alle specifiche caratteristiche dell'effettiva prestazione lavorativa, qualora dovuti. I citati contratti collettivi hanno, inoltre, previsto la possibilità che la contrattazione decentrata disciplini l'attribuzione di "compensi per particolari condizioni di lavoro, per altri incentivi" previsti dai CCNL o per la fruizione di servizi sociali previsti di norma per il personale a tempo indeterminato. Detti compensi potranno, tuttavia, essere determinati esclusivamente utilizzando le risorse previste nell'ambito del finanziamento previsto per il progetto di formazione e lavoro. Occorrerà, perciò, fare riferimento ai singoli CCNL e integrativi di comparto per la puntuale determinazione della retribuzione minima e dei relativi trattamenti economici accessori derivanti da prestazioni specifiche quali lavoro notturno, festivo, a turni, etc.

26. Sono ammesse prestazioni eccedenti l'orario contrattuale di lavoro in caso di contratto di formazione e lavoro?

Sì, purché le risorse per il lavoro straordinario siano state espressamente individuate e calcolate nel progetto formativo.

27. Quale trattamento normativo è previsto per i lavoratori assunti con CFL?

I contratti di formazione e lavoro vanno considerati come contratti di lavoro a termine e ad essi sono quindi applicabili – salvo contrarie disposizioni – le disposizioni relative a questi ultimi. In questo senso è orientata la giurisprudenza. Questo è peraltro esplicitamente previsto dai menzionati CCNL di comparto, che dettano una disciplina particolare solo per quel che riguarda il periodo di prova (v. sub domanda 28) e il diritto alla conservazione del posto di lavoro nei casi di malattia e infortunio, che si prevede perduri per un periodo pari alla metà della durata del CFL di cui si è titolari.





28. Il periodo di prova è applicabile al contratto di formazione e lavoro?

Sì. È utile precisare che il periodo di prova non potrà essere rivolto a valutare la capacità professionale del lavoratore, che deve appunto essere acquisita attraverso lo svolgimento del contratto di formazione e lavoro, quanto piuttosto a verificare l'idoneità ad acquisire quella capacità ovvero la sussistenza di una volontà di inserimento professionale. In tal senso si è orientata anche la giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione 23 novembre 1990 n. 11310). La durata del periodo di prova è rimessa alla contrattazione collettiva. Il CCNL Regioni-Autonomie Locali ha, in particolare, fissato la durata del periodo di prova in un mese di "prestazione effettiva" per i contratti di tipo B e in due mesi per i contratti di tipo A. Un problema può porsi proprio con riferimento al concetto di "prestazione effettiva". Se è chiaro che tale contratto collettivo ha voluto conferire particolare importanza alla prova – dal momento che il criterio dell'effettività implica che non si tenga conto dei giorni in cui, per qualsivoglia motivo, la prestazione non venga resa – meno chiaro è il significato del termine "prestazione". Potrebbe infatti sembrare che si voglia fare riferimento soltanto al periodo di applicazione al lavoro e non al periodo di formazione. Ragioni di coerenza sistematica debbono spingere, invece, a conferire al termine un significato più ampio. In fin dei conti, anche il solo impegnarsi ad apprendere nell'aula può essere configurato in termini di prestazione lavorativa. Si noti, inoltre, che l'art. 36, comma 9, del CCNL Enti pubblici non economici, l'art. 40, comma 9, del CCNL CNEL e l'art. 20, comma 10, CCNL ENEA, hanno stabilito che il periodo di prova è pari ad un mese per contratti di un anno ed è elevato "proporzionalmente" in relazione ad una maggiore durata.

29. È possibile prevedere che l'esecuzione del contratto di formazione e lavoro si svolga in posizione di comando presso altre amministrazioni?

Non vi è alcun divieto. La risposta può essere, dunque, positiva, beninteso nel caso in cui tale modalità di esecuzione della prestazione sia considerata necessaria al raggiungimento degli obiettivi formativi e sia prevista dal progetto. A tal fine, nel progetto formativo si può evidenziare che lo svolgimento della prestazione in un contesto organizzativo diverso da quello di destinazione può risultare utile al raggiungimento degli obiettivi formativi. Un utilizzo di lavoratori assunti con CFL progettati secondo tale modalità potrebbe anche avvenire presso una pluralità di amministrazioni. Pensiamo, per esempio, alla formazione effettuata presso enti locali tra loro convenzionati per la gestione associata dei servizi.

30. È possibile stipulare contratti di formazione e lavoro a tempo parziale?

Sì, sempre che sia stato previsto dal progetto e considerato congruo al raggiungimento dell'obiettivo formativo. Si noti che la citata Circolare del Ministero del Lavoro n. 98 del 9 luglio 1991 ha precisato che la riduzione non deve, in alcun modo, incidere sullo svolgimento delle ore formative prestabilite dal contratto.

**31. Il contratto di formazione e lavoro è valido ai fini previdenziali e degli scatti di anzianità?**

La risposta è senza dubbio positiva per quel che riguarda gli aspetti previdenziali. Per quel che riguarda il secondo profilo, la risposta è positiva nel caso di conversione del CFL in un rapporto a tempo indeterminato. Ove si verifici tale ipotesi, il periodo di formazione e lavoro è computato nella determinazione dell'anzianità di servizio complessivamente considerata.

145

32. Esistono particolari benefici contributivi in caso di assunzione con contratto di formazione e lavoro?

L'INPDAP, ha riconosciuto che agli enti del comparto delle Regioni-Autonomie Locali, che stipulano contratti di formazione e lavoro nel rispetto delle previsioni del CCNL e delle leggi n. 864/1984 e n. 451/1994, si applica la disciplina dei benefici contributivi generalmente riconosciuti al datore di lavoro privato.

Più precisamente, con nota n. 63394 del 24 maggio 2002, l'INPDAP ha affermato che i benefici contributivi si applicano agli enti del Comparto delle Regioni-Autonomie Locali nella misura e secondo le modalità già stabilite in precedenza dallo stesso Istituto con la nota n. 63152 del 23 febbraio 1999. La nota fa inoltre presente che a favore del datore di lavoro sono previsti particolari benefici in misura differenziata secondo i settori di attività e, precisamente:

Imprese	Territorio	Contribuzione
Imprese artigiane	Intero territorio nazionale	Contributo pari a quello degli apprendisti
Altre imprese	Mezzogiorno e aree svantaggiate del centro e del nord-est	Contributi in misura fissa settimanale come gli apprendisti
Enti pubblici economici, fondazioni, aziende speciali e consorzi ex L. n. 142/1990, enti pubblici di ricerca	<ul style="list-style-type: none"> • Mezzogiorno • Centro-nord 	<ul style="list-style-type: none"> • Contributo pari al 50% dell'aliquota • Contributo pari al 25% dell'aliquota



146

Sempre nella nota si ricorda come, per effetto dell'art. 15 legge n. 196/1997, nelle aree delle regioni Basilicata, Campania, Puglia, Calabria, Sardegna e Sicilia, in caso di trasformazione, allo scadere del ventiquattresimo mese del contratto di formazione e lavoro di tipo a) in rapporto a tempo indeterminato, il datore di lavoro ha diritto per altri 12 mesi a fruire delle agevolazioni contributive in atto per il CFL.

Per i contratti di formazione e lavoro di tipo b), i benefici contributivi si applicano a condizione che gli stessi siano trasformati a tempo indeterminato, per una durata pari a quella del contratto trasformato.

Gli enti datori di lavoro, pertanto, dovranno versare i contributi nella misura ordinaria per tutta la durata del contratto e al momento della trasformazione porteranno in detrazione, sul mod. 194/BD dai contributi correnti, quelli relativi al mese di CFL da recuperare.

Ai fini del recupero gli stessi dovranno essere autorizzati dalla locale sede INPDAP, a cui dovrà essere trasmessa tempestiva comunicazione dell'avvenuta trasformazione del rapporto corredato di copia della comunicazione della sezione circoscrizionale dell'impiego.

La nota, infine, precisa che le agevolazioni contributive, come sopra descritte, trovano applicazione in coerenza con il principio informatore della disciplina sui contratti formazione e lavoro, anche nei casi di sospensione del rapporto di lavoro per causa tutelata.

Sulla materia è intervenuto il D.Lgs. n. 10 settembre 2003, n. 276.

In particolare, ai sensi dell'art. 86, comma 9, del D.Lgs. n. 276/2003: *“La vigente disciplina in materia di contratti di formazione e lavoro, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 59, comma 3, trova applicazione nei confronti della pubblica amministrazione”*. Ai sensi del citato articolo 59, comma 3, *“In attesa della riforma del sistema degli incentivi alla occupazione, gli incentivi economici previsti dalla disciplina vigente in materia di contratti di formazione e lavoro trovano applicazione con esclusivo riferimento ai lavoratori di cui all'articolo 54, comma 1, lettere b), c), d), e) ed f)”*, ossia per i lavoratori disoccupati e per i portatori di handicap.

Secondo una parte della dottrina la norma andrebbe interpretata nel senso che il CFL, ormai non più utilizzabile nel settore privato, potrebbe essere ancora essere utilizzato dalle pubbliche amministrazioni, fermo restando, peraltro, che le agevolazioni previste dalla legge spetterebbero solo per i lavoratori disoccupati o per i soggetti portatori di handicap (di cui alle lettere b-f dell'art. 54, comma 1, richiamato dall'art. 59, comma 3, a sua volta richiamato dall'art. 86, comma 9).

Secondo altri autori, invece, la norma andrebbe letta nel senso che il CFL resta utilizzabile dalle sole pubbliche amministrazioni e non dai privati, i quali potranno per contro far ricorso al contratto di inserimento, godendo delle agevolazioni prima disposte per il CFL, ma ormai spettanti solo per i disoccupati e per i portatori di handicap.

Dato il tenore letterale della disposizione (la 'salvezza' è anteposta alla 'regola'), parrebbe preferibile la seconda interpretazione (anche se indubbiamente quest'ultima rende superfluo in qualche modo il richiamo dell'art. 59, comma 3); e d'altronde, allo stato, l'INPDAP non ha modificato il proprio indirizzo in materia di agevolazioni, di cui si è detto più sopra.

33. Cosa avviene in caso di maternità della lavoratrice assunta con contratto di formazione e lavoro?

Spettano alla lavoratrice le ordinarie indennità di maternità secondo le misure stabilite dalla contrattazione collettiva nazionale di riferimento. Si noti, inoltre, che ai sensi della disciplina contrattuale (art. 3, comma 14, CCNL Regioni-Autonomie Locali; dell'art. 40, comma 11, CCNL CNEL; dell'art. 36, comma 11, CCNL Enti pubblici non economici; art. 20, comma 12, CCNL ENEA; art. 21, comma 13, CCNL Aziende e Amministrazioni autonome; art. 45, comma 14, CCNL Cassa depositi e prestiti; art. 43, comma 14, CCNL Unioncamere), i periodi di astensione obbligatoria e facoltativa per maternità e puerperio, determinando la sospensione del rapporto lavorativo, possono comportare la proroga del contratto di formazione e lavoro al solo fine di consentire il completamento della parte del periodo formativo non realizzato e per un periodo pari a quello della avvenuta sospensione.

34. Cosa avviene in caso di infortunio sul lavoro o di malattia del lavoratore assunto con contratto di formazione e lavoro?

I richiamati CCNL di comparto hanno previsto che in caso di infortunio sul lavoro o di malattia, il lavoratore ha diritto alla conservazione del posto per un periodo pari alla metà della durata del contratto di cui è titolare. Scaduto tale periodo massimo, è in facoltà dell'amministrazione risolvere il contratto. In tali ipotesi, il trattamento economico è corrispondente a quello previsto dalla contrattazione collettiva in relazione ai contratti a tempo determinato. Anche in caso di infortunio e/o malattia, le amministrazioni hanno la facoltà di prorogare il CFL (cfr. art. 3, comma 14, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 40, comma 11, CCNL CNEL; art. 36, comma 11, CCNL Enti pubblici non economici; art. 20, comma 12, CCNL ENEA; art. 21, comma 13, CCNL



Aziende e Amministrazioni autonome; art. 45, comma 14, CCNL Cassa depositi e prestiti; art. 43, comma 14, CCNL Unioncamere).



148

35. Oltre che per gravidanza, puerperio, infortunio sul lavoro e malattia, in quali altri casi le amministrazioni possono prorogare il CFL?

In caso di servizio militare e richiamo alle armi. Il Ministero del lavoro ha precisato, con nota n. 5/25832/88 del 24 maggio 1991, che la proroga non può superare un periodo pari alla durata della stessa sospensione e non può comunque eccedere i 24 mesi. In tal senso si è anche orientata la sentenza della Corte Costituzionale n. 149/1993. È inoltre da osservare come i più volte citati CCNL di comparto abbiano stabilito che il CFL può essere prorogato “ai soli fini del completamento della formazione prevista”. Conseguentemente, ove il lavoratore, prima del verificarsi di dette cause di sospensione obbligatoria del rapporto, abbia completato il periodo formativo, è senz’altro impedito alle amministrazioni di prorogare il contratto.

36. È possibile rinnovare il contratto di formazione e lavoro?

L’art. 3, comma 1, della L. n. 863/1984 esclude espressamente tale facoltà. Ciò è stato ribadito dalla contrattazione collettiva di comparto (art. 3, comma 14, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 36, comma 11, CCNL CNEL; art. 40, comma 11, CCNL Enti pubblici non economici; art. 20, comma 12, CCNL ENEA; art. 21, comma 13, CCNL Aziende e Amministrazioni autonome; art. 45, comma 14, CCNL Cassa depositi e prestiti; art. 43, comma 14, CCNL Unioncamere).

37. Il contratto di formazione e lavoro può essere convertito in un rapporto a tempo indeterminato?

Si. La stipulazione del CFL è normalmente finalizzata al mantenimento in servizio del lavoratore. Come precedentemente rilevato, la legge consente, infatti, ai datori di lavoro, sia pubblici che privati, di ricorrere nuovamente a tale istituto contrattuale solo in caso di mantenimento in servizio di almeno il 60% dei lavoratori il cui contratto di formazione e lavoro sia scaduto nei 24 mesi precedenti.

38. Come avviene il mantenimento in servizio dei lavoratori assunti con CFL?

La conversione del CFL in un rapporto a tempo indeterminato può avvenire “nel corso del suo svolgimento”, come testualmente recita l’art. 3, comma 11, L. n. 863/1984 o dopo la cessazione del rapporto di formazione e lavoro,

entro il termine stabilito dall'art.3, comma 12, L. n. 863/1984. Si noti, tuttavia, come la contrattazione collettiva di comparto abbia preso in considerazione la sola ipotesi di cui al citato art. 3, comma 11, L. n. 863/1984. I contratti collettivi, infatti (art. 3, comma 17, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 36, comma 14, CCNL Enti pubblici non economici; art. 40, comma 14, CCNL CNEL; art. 20, comma 15, CCNL ENEA; art. 21, comma 16, CCNL Aziende e Amministrazioni autonome; art. 45, comma 17, CCNL Cassa depositi e prestiti; art. 43, comma 17, CCNL Unioncamere) hanno espressamente stabilito che *“il rapporto di formazione e lavoro può essere trasformato in contratto di lavoro a tempo indeterminato ai sensi dell'art. 3, comma 11, del decreto legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863”*. Le disposizioni contrattuali testé citate hanno tenuto conto di questo profilo, prevedendo che le amministrazioni *“disciplinano, previa concertazione, il procedimento ed i criteri per l'accertamento selettivo dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alle posizioni di lavoro da ricoprire”*. Alla luce di quanto precede, siamo, quindi, indotti a ritenere che ove le amministrazioni, in sede di redazione del progetto formativo, non abbiano predeterminato la percentuale di CFL da convertire in rapporti a tempo indeterminato, ciò potrebbe essere successivamente stabilito o nel bando relativo alla procedura di reclutamento o, prima della scadenza dei contratti, in sede di concertazione del procedimento e dei criteri da seguire per l'accertamento selettivo dei lavoratori da assumere a tempo indeterminato. In ogni caso, con la conversione del CFL in contratto a tempo indeterminato, il lavoratore dovrà essere utilizzato in attività corrispondenti alla formazione conseguita.

39. In sede di trasformazione del CFL in un rapporto a tempo indeterminato è sempre necessario attivare una nuova procedura selettiva pubblica?

Non sembra, in quanto, di norma, tale adempimento formale e sostanziale è già pienamente soddisfatto nella fase iniziale di selezione dei lavoratori da assumere con CFL. Ai fini della conversione del CFL, pertanto, si ritiene che si possa procedere anche e solo al semplice accertamento selettivo ed alla certificazione del livello di idoneità acquisito dai lavoratori, con riferimento ovviamente al contenuto professionale dei posti da conferire. Si tratta di un accertamento congruo rispetto alle finalità perseguite dall'istituto e pienamente conforme ai principi di buon andamento ed economicità dell'attività gestionale: verificare se il dipendente ha acquisito, durante il periodo di formazione, quella capacità necessaria allo svolgimento delle mansioni ricom-





150

prese nel profilo relativo al posto da ricoprire stabilmente. Sul piano logico, ritenere, invece, necessario ai fini della trasformazione il ricorso ad una nuova selezione pubblica in senso proprio, significherebbe non tener conto in alcun modo delle finalità formative dell'istituto e vanificare, quindi, non solo i contenuti dell'attività formativa e lavorativa svolta dai dipendenti nell'ambito del periodo di validità del CFL, ma anche l'utilità stessa dell'istituto. Infatti, uno degli aspetti sicuramente più apprezzabili della disciplina del CFL è rappresentato proprio dalla possibilità di assumere, a conclusione del periodo di formazione, il soggetto che abbia acquisito quella professionalità necessaria a soddisfare quelle particolari esigenze lavorative, in vista delle quali il progetto formativo è stato appunto predisposto e, soprattutto, finanziato.

40. In caso di conversione del CFL, alla selezione finale dei lavoratori da assumere a tempo indeterminato partecipano anche i lavoratori il cui contratto sia stato obbligatoriamente sospeso per malattia, gravidanza e puerperio, astensione facoltativa post-partum, infortunio sul lavoro, servizio militare e/o richiamo alle armi?

Come stabilito dall'art. 3, comma 17, CCNL Regioni-Autonomie Locali; dall'art. 36, comma 14, CCNL Enti pubblici non economici; dall'art. 40, comma 14, CCNL CNEL; dall'art. 20, comma 15, CCNL ENEA; anche i lavoratori il cui contratto sia stato obbligatoriamente sospeso per le predette cause hanno diritto di partecipare a tali selezioni.

È utile allora porsi le seguenti domande:

1. Cosa implica tale diritto di partecipazione?
2. E, soprattutto, come si concilia tale diritto di partecipazione con le menzionate disposizioni di fonte contrattuale sulla mera facoltà di proroga dei contratti di formazione e lavoro soggetti a sospensione?

In via di principio, coerentemente con la finalità formativa dello strumento contrattuale e con quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 149/1993, si dovrebbe rispondere a quest'ultimo interrogativo dando prevalenza al diritto di partecipazione.

Il giovane ha, infatti, interesse a che si realizzi l'obiettivo formativo ed è quindi ragionevole sostenere che l'intervenuta sospensione del rapporto non debba vanificare questo obiettivo né tantomeno il diritto di partecipazione alla procedura selettiva per l'assunzione a tempo indeterminato. Quello che tuttavia non è stato chiarito nella predetta decisione della Consulta è che cosa succede nel caso in cui vi siano attività formative, programmate sulla base del progetto e svolte in periodi predeterminati, che il dipendente è stato

impossibilitato a seguire e che per l'amministrazione sarebbe eccessivamente oneroso far svolgere nuovamente a suo esclusivo beneficio. A ben vedere, la formula utilizzata dal contratto collettivo si presta ad essere letta come escludente la proroga nel caso in cui sia impossibile od eccessivamente oneroso per l'amministrazione offrire al giovane quella formazione. Alla prima domanda che ci si è posti si può, quindi, rispondere affermando che la contrattazione di comparto certamente non consente che il giovane possa essere a priori escluso dalla selezione per il solo fatto che è stato assente per le sopravvenienze prima richiamate. Tuttavia, difficilmente si può arrivare alla opposta conclusione, e cioè che l'amministrazione abbia in ogni caso l'obbligo di rinviare la selezione al termine del periodo di proroga del contratto che sia eventualmente determinata a concedere. Non si può, infatti, ritenere che la situazione in cui versano solo taluni lavoratori debba necessariamente ritardare l'espletamento delle programmate selezioni, cui sono interessati tutti gli altri lavoratori.



41. Quali obblighi ricadono sul datore di lavoro una volta scaduto il CFL?

Al termine del rapporto di lavoro, l'amministrazione è tenuta ad attestare l'attività svolta ed i risultati formativi effettivamente conseguiti dal lavoratore. Copia dell'attestato deve essere rilasciata al lavoratore. Occorre, inoltre, dare comunicazione dell'attestato, ma per i soli contratti della tipologia A, alla sezione circoscrizionale per l'impiego territorialmente competente. Ulteriori obblighi a carico delle amministrazioni sono: a) l'obbligo, al termine del CFL, di comunicare, entro cinque giorni, alla sezione circoscrizionale per l'impiego, l'avvenuta cessazione del rapporto; b) l'obbligo, in caso di trasformazione in contratto a tempo indeterminato, di darne comunicazione alla sezione circoscrizionale per l'impiego.

42. I lavoratori disabili possono essere assunti con contratto di formazione e lavoro?

Sì. L'art. 15, comma 2, della L. n. 196/1997 prevede che la Commissione regionale può deliberare, ai sensi dell'articolo 9, comma 9, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, l'inserimento mirato lavorativo con contratto di formazione e lavoro per soggetti portatori di handicap, sulla base di progetti previsti dai contratti collettivi nazionali.

Deroghe ai limiti di età e di durata dei contratti di formazione e lavoro possono essere adottate nell'ambito delle convenzioni di inserimento lavorativo



(ex art. 11, L. n. 68/1999), ma solo previa proposta da parte dell'organismo provinciale (ex art. 6, comma 3, D.Lgs. n. 469/1997); queste deroghe, però, devono essere giustificate da specifici progetti di inserimento mirato.

152

43. I datori di lavoro pubblici possono far uso delle convenzioni di inserimento lavorativo?

Si. I datori di lavoro pubblici, per espressa disposizione dell'art. 7, comma 2, della L. n. 68/1999, possono assumere i lavoratori disabili mediante le convenzioni di integrazione lavorativa (ex art. 11, L. n. 68/1999), ma solo per le qualifiche ed i profili per i quali è prevista la scuola dell'obbligo. L'art. 39 del D.Lgs. n. 165/2001 ribadisce, altresì, che alle amministrazioni pubbliche spetta di promuovere o proporre programmi di assunzione per portatori di handicap ai sensi dell'art. 11, L. n. 68/1999.

44. Quali modalità flessibili di impiego sono consentite dalle convenzioni di inserimento lavorativo?

Nella convenzione possono essere previsti lo svolgimento di tirocini con finalità formative o di orientamento, l'assunzione con contratto di lavoro a termine, lo svolgimento di periodi di prova più ampi di quelli previsti dal contratto collettivo.

Come segnalato sub 42, deroghe ai limiti di età e di durata dei contratti di formazione e lavoro possono essere adottate, ma solo previa proposta da parte dell'organismo provinciale (ex art. 6, comma 3, D.Lgs. n. 469/1997); queste deroghe, però, devono essere giustificate da specifici progetti di inserimento mirato.

45. I datori di lavoro pubblici possono far uso delle convenzioni di inserimento temporaneo presso le cooperative sociali?

No. L'art. 12 della L. n. 68/1999 fa espresso riferimento ai datori di lavoro privati e, inoltre, la norma non è richiamata dall'art. 7, comma 2, che disciplina le modalità di adempimento all'obbligo di assunzione da parte dei datori di lavoro pubblici.

46. I tirocinanti disabili possono essere computati ai fini della copertura della quota d'obbligo?

Si, lo prevede espressamente l'art. 13, comma 3, L. n. 68/1999, nel caso in cui l'attività di tirocinio, finalizzata all'assunzione, sia stata prevista da una convenzione (ex art. 11, L. n. 68/1999). La durata massima del tirocinio è di 12

mesi, rinnovabili per una sola volta. I datori di lavoro sono tenuti ad assicurare i tirocinanti contro gli infortuni sul lavoro, mediante convenzioni con l'Inail, e per la responsabilità civile. I relativi oneri sono posti a carico del Fondo per il diritto al lavoro dei disabili (art. 13, comma 4, L. n. 68/1999).





CAPITOLO 4

155

LA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO A TERMINE

La somministrazione di lavoro a termine

di Arturo Maresca
Umberto Carabelli
Caterina Cordella
Domenico Di Cocco
Pierfausto Pagliara
Rosario Soloperto
Valerio Speciale



157

1. Premessa

Il decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 ha radicalmente mutato l'assetto della regolamentazione giuridica del mercato del lavoro italiano. La nuova normativa è caratterizzata dalla introduzione di forti elementi di flessibilità, realizzati con strumenti giuridici diversi (creazione di nuove tipologie di lavoro subordinato ed autonomo, riforma radicale di alcuni istituti esistenti, etc.).

Per quanto riguarda il tema che si sta analizzando, l'innovazione è particolarmente accentuata. Nel precedente assetto il divieto di interposizione costituiva l'architrave di un sistema che vietava l'appalto di mere prestazioni d'opera e che consentiva la somministrazione di lavoro soltanto in ipotesi eccezionali. Si trattava di ipotesi di creazione giurisprudenziale, come nel caso del distacco, ovvero introdotte dal legislatore quale deroga al principio generale, come nel caso del lavoro temporaneo, per il quale non a caso si era parlato di un "varco" nel "muro" del divieto di interposizione. La riforma si muove, al contrario, in una logica diametralmente opposta. La fornitura di mano d'opera diventa uno strumento ordinario per mezzo del quale l'impresa si procura il fattore lavoro e che si affianca al contratto previsto dall'art. 2094 c. c. (da cui si distingue per l'assenza di una relazione giuridica diretta tra il lavoratore ed il beneficiario della prestazione). La nuova dimensione fisiologica dell'istituto è comprovata dalla vasta gamma di casi nei quali è possibile fare ricorso alla fornitura di lavoro a tempo indeterminato e determinato e dalla esplicita previsione, in particolare, che l'appalto di servizi – il quale, a differenza della somministrazione, è privo di requisiti formali e sostanziali predefiniti che ne limitino l'utilizzazione – può realizzarsi, quando l'opera o il servizio lo consentano, con la semplice organizzazione e direzione dei lavoratori (art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003).

In questo contesto il legislatore ha abrogato la legge n. 1369/1960 (che vie-



tava l'intermediazione/interposizione di mano d'opera), ha abrogato gli artt. da 1 a 11 della legge n. 196/1997 (che disciplinava il lavoro temporaneo) e, con gli articoli da 20 a 28, ha introdotto la nuova figura della somministrazione di lavoro. Inoltre ha espressamente regolato l'appalto di servizi (art. 29) ed il distacco (art. 30).

Il decreto delegato, peraltro, è espressamente finalizzato a disciplinare il lavoro privato e non si applica alle pubbliche amministrazioni (art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003), salvo che non vi sia un espresso richiamo (art. 6 legge delega 14 febbraio 2003, n. 30). Ed al riguardo l'art. 86, comma 9, del D.Lgs. n. 276/2003 prevede l'applicazione alle pubbliche amministrazioni soltanto della somministrazione a tempo determinato (con una deroga specifica relativa al sistema sanzionatorio). Dunque, a parte il problema del momento temporale in cui concretamente la nuova disciplina è operativa nei confronti delle P.A., non vi è dubbio che soltanto la somministrazione a termine è quella che deve essere analizzata (mentre altri istituti, come la somministrazione a tempo indeterminato, l'appalto di servizi, il distacco, il trasferimento d'azienda o le altre tipologie flessibili introdotte dal D.Lgs. n. 276/2003 non riguardano le pubbliche amministrazioni).

Il nuovo istituto pone comunque delicati problemi interpretativi. Per tale ragione le analisi e le soluzioni proposte sono improntate alla massima cautela. Il criterio generale che si è seguito è quello di fornire risposte finalizzate ad evitare rischi per la Pubblica Amministrazione, suggerendo linee guida che siano fortemente garantistiche per i dirigenti ed i funzionari che dovranno concretamente utilizzare la somministrazione di lavoro.

2. Manuale operativo

1. Che cosa è la somministrazione di lavoro?

Il contratto di somministrazione di lavoro presenta notevoli analogie con il precedente istituto del lavoro temporaneo, anche se vi sono consistenti differenze.

Si tratta di un contratto commerciale in base al quale un'agenzia di somministrazione di lavoro fornisce uno (o più) lavoratori ad un altro soggetto, l'utilizzatore, il quale inserisce tali lavoratori nella propria struttura organizzativa. "Per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore" (art. 20, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003).

La somministrazione può essere a tempo indeterminato (nelle ipotesi tassative previste dall'art. 20, comma 3, del decreto delegato) oppure a termine, "a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività dell'utilizzatore": come si è accennato in apertura, e si preciserà oltre, le pubbliche amministrazioni possono ricorrere soltanto a quest'ultima.

I lavoratori che vengono somministrati all'amministrazione utilizzatrice sono assunti dall'agenzia con contratto a tempo indeterminato o determinato e sono soggetti alla normale disciplina del rapporto di lavoro, salvo le deroghe specifiche introdotte dal D.Lgs. n. 276/2003.

Come nel precedente lavoro temporaneo, la finalità della normativa è quella di garantire all'utilizzatore prestazioni che siano di contenuto uguale a quelle tipiche di un lavoratore subordinato, senza peraltro che il beneficiario sia tenuto ad assumere i lavoratori (e senza i vincoli, quindi, derivanti dal contratto di lavoro subordinato). La legge, peraltro, disciplina in modo dettagliato una serie di aspetti formali e sostanziali del rapporto commerciale e di quello di lavoro che devono essere rispettati e la cui violazione può determinare conseguenze sanzionatorie di un certo rilievo.

Si deve sottolineare che, in ogni caso, i lavoratori somministrati alla P.A. non sono né diventano dipendenti di quest'ultima.

Fonti e vigenza della nuova normativa. Periodo transitorio

2. Quali sono le fonti che disciplinano la somministrazione di lavoro nei confronti della Pubblica Amministrazione?

La somministrazione di lavoro è regolata:

- a) dagli articoli 4 e 5 del D.Lgs. n. 276/2003 per quanto riguarda le agenzie abilitate a somministrare lavoro;
- b) dagli articoli da 20 a 28 del D.Lgs. n. 276/2003 per quanto attiene alla disciplina del contratto commerciale e di quello di lavoro (anche se non tutte le disposizioni contenute in queste norme sono applicabili alla P.A.);
- c) dall'art. 86, commi 6 e 9 del D.Lgs. n. 276/2003 (con riferimento anche alla disciplina transitoria).

Va inoltre ricordato il decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali del 23 dicembre 2003, relativo alle modalità di presentazione delle richieste di autorizzazione per l'iscrizione all'Albo delle agenzie per il lavoro.





160

3. Da quando è operativa la disciplina della somministrazione di lavoro?

Il D.Lgs. n. 276/2003 (pubblicato sulla G.U. del 9 ottobre 2003, n. 235) è entrato in vigore dal 24 ottobre 2003, ma, anche in considerazione di quanto previsto dal decreto ministeriale del 23 dicembre 2003, si può affermare che l'istituto della somministrazione non è attualmente operativo né per i privati né per le pubbliche amministrazioni. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 86, comma 6, del D.Lgs. n. 276/2003 e dell'art. 15, comma 1, dello stesso decreto ministeriale del 23 dicembre 2003, infatti, l'applicazione della nuova disciplina è da considerarsi differita al momento in cui entrerà contestualmente in vigore il decreto previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera c), del medesimo D.Lgs. n. 276/2003, il quale dovrà regolare la materia relativa alla disponibilità degli uffici in locali idonei all'uso ed alle adeguate competenze professionali delle strutture e del personale delle agenzie.

4. Nel periodo temporale antecedente al momento in cui la disciplina sulla somministrazione sarà applicabile, cosa potranno fare le pubbliche amministrazioni?

Le pubbliche amministrazioni potranno utilizzare ancora la disciplina del lavoro temporaneo prevista dagli artt. 1 - 11 della legge n. 196 del 1997.

È vero, infatti, che l'art. 85, comma 1, lettera f), ha abrogato espressamente “gli articoli da 1 a 11 della legge 24 giugno 1997, n. 196”. Tuttavia non va dimenticato che l'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 stabilisce che “il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale” a meno che non vi sia un espresso richiamo (come accade, appunto per la somministrazione a termine da parte dell'art. 86, comma 9, del D.Lgs. n. 276/2003). Pertanto sembrerebbe doversi sostenere che:

- a) l'abrogazione delle norme sul lavoro interinale, sicuramente immediatamente operativa nel settore privato, non è applicabile nei confronti della P.A. (perché manca un espresso richiamo della disposizione abrogativa);
- b) soltanto quando la somministrazione a termine sarà concretamente in vigore essa, per “incompatibilità” o per disciplina “dell'intera materia” (art. 15 disp. prel. c. c.), sostituirà integralmente le norme sul lavoro temporaneo;
- c) fino a quando la somministrazione non sarà operativa, sarà possibile utilizzare il lavoro interinale.

4 bis. Quale disciplina giuridica sarà applicabile ai contratti di lavoro temporaneo in corso alla data di entrata in vigore della nuova normativa sulla somministrazione?

I contratti di lavoro temporaneo in corso di esecuzione al momento in cui

entrerà in vigore la disciplina della somministrazione a termine potranno proseguire fino alla naturale scadenza della missione continuandosi dunque ad applicare, sino a tale momento, la disciplina del lavoro temporaneo.

4 ter. Prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina sulla somministrazione a termine, le pubbliche amministrazioni potranno appaltare il servizio di fornitura di lavoro temporaneo?

Fino all'entrata in vigore della disciplina sulla somministrazione a termine potranno essere attivate, in caso di necessità indifferibile, procedure di evidenza pubblica finalizzate alla selezione dell'impresa fornitrice di lavoro temporaneo.

La stipula del relativo contratto di fornitura sarà possibile soltanto se interverrà prima della entrata in vigore della disciplina sulla somministrazione a termine (di ciò è opportuno dare menzione nell'avviso di gara).

5. Sempre nel periodo temporale antecedente al momento in cui la disciplina sulla somministrazione sarà applicabile, in che limiti la Pubblica Amministrazione potrà fare ricorso al lavoro temporaneo?

Le pubbliche amministrazioni potranno utilizzare tutte le ipotesi previste dall'art. 1, comma 2, lettera a (nei casi previsti dai contratti di categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice), lettera b (temporanea utilizzazione di qualifiche non previste dai normali assetti produttivi aziendali) e lettera c (per la sostituzione di lavoratori assenti) della legge n. 196/1997.

Per tutte le questioni connesse alle tre causali previste dalla L. n. 196/1997, si rinvia al precedente manuale (*Lavoro Pubblico e Flessibilità*, Rubettino, 2002, anche disponibile in versione elettronica sul sito www.funzionepubblica.gov.it/lavoroflessibile), con riferimento alla parte relativa al lavoro interinale (p. 100 ss.).

6. Quando la disciplina sulla somministrazione di lavoro sarà concretamente operativa, quali saranno le ipotesi per le quali la P.A. potrà ricorrere a questo nuovo istituto?

Nel momento in cui le pubbliche amministrazioni potranno concretamente utilizzare la somministrazione il nuovo contratto potrà essere stipulato:

- a) per le ragioni economiche ed organizzative previste nell'art. 20, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003 (v. infra quesito n. 11 e 12);
- b) per le causali previste dai contratti collettivi relative al lavoro temporaneo. Infatti, va ricordato che l'art. 11, comma 3, del decreto ministeriale del 23





dicembre 2003 (emanato in forza dell'art. 86, comma 6 D.Lgs. n. 276/2003) prevede che “dalla data di entrata in vigore del presente decreto (ndr: che non è al momento operativo perché, come si è già detto – v. supra quesito n. 3 – è su-bordinato all'entrata in vigore di altro decreto ministeriale), il contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato può essere concluso, ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 86, comma 3, del decreto legislativo, per soddisfare esigenze temporanee nei casi previsti dalle clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettera a) della legge 24 giugno 1997, n. 196; nonché, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del decreto legislativo, a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore, a condizione che l'impresa di fornitura di lavoro temporaneo abbia presentato la richiesta di autorizzazione alla somministrazione di lavoro in ottemperanza alle norme del presente decreto”.

La concreta possibilità, nell'ambito del contratto di somministrazione, di utilizzare le ipotesi previste per il lavoro interinale dalla contrattazione collettiva del lavoro pubblico, tuttavia, non potrà realizzarsi. Infatti, l'art. 86, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003, stabilisce che le clausole dei contratti collettivi relative alle causali temporanee “mantengono, in via transitoria e salvo diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro...” e, come è noto, tutti i contratti collettivi del settore pubblico sono scaduti il 31 dicembre 2001.

In relazione ad analoga norma prevista dal D.Lgs. n. 368/2001 per i contratti di lavoro a tempo determinato, il Dipartimento della Funzione Pubblica, con nota del 22 gennaio 2002, ha spiegato che per “scadenza dei contratti collettivi” deve intendersi la data naturale di cessazione degli effetti del contratto (31 dicembre 2001) e non l'eventuale proroga che esso abbia per effetto di clausole di “ultrattività” (che cioè mantengono in vita il contratto stesso sino alla stipula di quello successivo).

Pertanto, in base a questo preciso orientamento, è da ritenere che le causali previste per il lavoro temporaneo non potranno essere utilizzate, perché i contratti collettivi devono considerarsi ormai scaduti.

Definizioni, presupposti applicativi e divieti

7. Quale tipo di somministrazione di lavoro è applicabile alla Pubblica Amministrazione?

Per espressa previsione normativa (art. 86, comma 9, primo periodo, D.Lgs.

n. 276/2003), l'unica forma di somministrazione applicabile alla P.A. è quella a tempo determinato, con esclusione, quindi, della somministrazione a tempo indeterminato.

8. Quali pubbliche amministrazioni soddisfano la nozione di "utilizzatore" prevista dall'art. 20, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003?

Sostanzialmente tutte. È opportuno comunque rifarsi alla definizione data dall'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, che considera amministrazioni pubbliche " tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale".

Problema diverso è quello della possibile utilizzazione della somministrazione per tutti i rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici (anche quelli non contrattualizzati). La questione verrà esaminata in seguito (v. infra quesito n. 58).

9. Quali soggetti sono abilitati ad esercitare l'attività di somministrazione di lavoro?

La somministrazione può essere esercitata soltanto da agenzie per il lavoro, che possiedano i requisiti giuridici ed economici previsti dalla legge e che siano espressamente autorizzate da parte del Ministero del Lavoro. In particolare la somministrazione a tempo determinato potrà essere esercitata dalle agenzie per il lavoro "generaliste" previste dall'art. 4, comma 1, lettera a) del D.Lgs. n. 276/2003 (e dall'art. 2, Sezione I, del Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali del 23 dicembre 2003). Per agenzie "generaliste" s'intendono quelle che sono abilitate ad esercitare tutte le attività previste dall'art. 20 del D.Lgs. n. 276/2003 (ivi inclusa la somministrazione di lavoro a termine). Ovviamente le pubbliche amministrazioni interessate dovranno controllare che le agenzie abbiano l'autorizzazione richiesta dalla legge.

Va ricordato, inoltre, che l'art. 11, comma 3, del Decreto ministeriale del 23 dicembre 2003 stabilisce che, a decorrere dall'entrata in vigore di quest'ultimo, anche le imprese di fornitura di lavoro temporaneo possono sommini-



strare lavoro con il nuovo istituto purché abbiano “presentato la richiesta di autorizzazione alla somministrazione di lavoro in ottemperanza alle norme del presente decreto”.



10. In quali casi è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro a tempo determinato?

164

L'art. 20, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003 prevede che la somministrazione di lavoro a termine “è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività dell'utilizzatore”.

La legge, dunque, sottopone la legittimità del contratto alla sussistenza di una ragione di tipo economico ed organizzativo, che, tra l'altro, deve essere espressamente indicata, a pena di nullità, nell'atto scritto che contiene il testo contrattuale (art. 21, comma 1, lettera c) del D.Lgs. n. 276/2003).

Proprio in considerazione dell'importanza assegnata dal legislatore alle ragioni tecnico organizzative, e per evitare qualsiasi equivoco, è opportuno che nel contratto di somministrazione la causale venga indicata in modo specifico, individuando con esattezza la motivazione del ricorso alla somministrazione (ad esempio: sostituzione del lavoratore X, assente per _____, dal ___ al ___; attribuzione di un determinato lavoro con esatta specificazione del suo contenuto e del tempo entro cui deve essere realizzato, etc.).

11. Quale significato deve essere attribuito alla espressione “ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore”?

La formulazione usata dalla legge è analoga a quella contenuta nel D.Lgs. n. 368/2001 sul contratto di lavoro a termine, con l'aggiunta della frase “anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore”.

Nei primi commenti, la maggior parte degli interpreti si è espressa asserendo che, con la causale indicata, il legislatore ha inteso far riferimento sia ad esigenze economiche ed organizzative di carattere temporaneo, sia a ragioni non arbitrarie ed oggettive che tuttavia non siano temporanee, ma rispecchino anche necessità stabili dell'attività economica dell'utilizzatore. Queste interpretazioni, che in parte richiamano il dibattito a suo tempo sviluppatosi in relazione al contratto di lavoro a termine, si fondano soprattutto nel riferimento “all'ordinaria attività dell'utilizzatore”, che dimostrerebbe appunto come anche una esigenza stabile connessa all'attività economica “normale”

del beneficiario legittimerebbe la stipula della somministrazione a termine. In realtà è possibile anche sostenere la tesi contraria, secondo la quale le ragioni economiche ed organizzative presuppongono causali temporanee. Basti pensare che la prima interpretazione, di fatto, lascerebbe alle parti piena libertà nella fissazione del termine finale, con l'unico limite di dover addurre delle motivazioni di carattere economico (che peraltro sarebbero sempre esistenti, potendo riferirsi alle esigenze ordinarie dell'impresa). Non si comprende, allora perché: a) invece di affermare che i contraenti possano liberamente predeterminare la scadenza del contratto si sono imposte ragioni economiche ed organizzative che giustifichino la durata limitata; b) si è prevista la forma scritta *ad substantiam* e la illegittimità del contratto (con la costituzione un rapporto di lavoro subordinato presso l'utilizzatore!) qualora la causale richiesta dalla legge non sia esistente. Si tratta di elementi che fanno pensare che, in realtà, la legge non abbia lasciato le parti arbitre della fissazione del termine finale, che, al contrario deve essere collegato a ragioni oggettive. Ma se le ragioni giustificative sono sottratte alla scelta dei soggetti interessati, devono avere natura economica ed organizzativa e richiedono obbligatoriamente una scadenza finale, esse necessariamente devono avere natura temporanea, che è l'unica che può legittimare la durata predeterminata. Se fosse possibile stipulare il contratto per ragioni organizzative non temporanee, si tornerebbe, insomma, ad attribuire ai contraenti la possibilità di fissare il termine finale, in contrasto con tutti gli elementi indicati. Anche il riferimento alla "ordinaria attività dell'utilizzatore" non è incompatibile con la temporaneità della causale. Si potrebbe ritenere che tale espressione specifica soltanto che, nella somministrazione, anche le esigenze temporanee che si reiterino con frequenza (ad es. situazioni ricorrenti nel tempo con una certa costanza quali le punte stagionali o la necessità di intensificare l'attività contabile per la predisposizione del bilancio annuale di esercizio) possano essere soddisfatte con il contratto commerciale a termine, ampliando quindi la possibile utilizzazione dell'istituto.

12. Poiché sono possibili diverse interpretazioni delle causali previste dall'art. 20, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003, come dovranno comportarsi le P.A.?

Come si può intuire dalla risposta alla domanda che precede, i problemi interpretativi posti dalla norma indicata sono assai complessi e soltanto la interpretazione giurisprudenziale sarà in grado di definire con esattezza quale sia il contenuto della causale prevista dalla legge.

Al riguardo si deve segnalare che anche se l'art. 27, comma 1, D.Lgs. n. 276





166

– il quale prevede che ove la somministrazione avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni fissate dall'art. 20, comma 4, il lavoratore somministrato può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore – non si applica alla P.A. (art. 86, comma 9, D.Lgs. n. 276/2003), è pur vero che sarebbe comunque configurabile una responsabilità tanto della P.A. quanto dei dirigenti che hanno operato (v. infra quesiti n. 109 e ss.).

Proprio per tale ragione, in attesa dei primi interventi giurisprudenziali (o, meglio ancora, di un consolidamento degli indirizzi interpretativi dei giudici di merito e di legittimità), è pertanto consigliabile che le pubbliche amministrazioni stipolino un contratto di somministrazione di lavoro a termine soltanto in presenza di esigenze temporanee (nel senso sopra specificato).

13. Le esigenze temporanee in cui è possibile stipulare la somministrazione a termine possono anche essere molto frequenti e costituire una modalità ordinaria dell'attività della P.A.?

La risposta è positiva. Infatti, si è già sottolineato (v. supra quesito n. 11) come il riferimento alla “ordinaria attività dell'utilizzatore” abbia questa specifica finalità.

14. Tra le ragioni temporanee che possono giustificare la stipula del contratto di somministrazione, vi è anche quella della sostituzione di un lavoratore assente (anche eventualmente tramite la tecnica dello “scorrimento”)?

La risposta è positiva. Infatti, nella causale prevista dall'art. 20, comma 4, rientrano le esigenze “sostitutive” (lavoratore assente per malattia, infortunio o gravidanza o per qualsiasi altra ipotesi di assenza per la conservazione del posto prevista dalla legge o dalla contrattazione collettiva; sostituzione di lavoratore assente anche senza diritto alla conservazione del posto di lavoro, etc.).

La sostituzione può essere effettuata anche in relazione ad ipotesi di “scorrimento”, quelle cioè nelle quali, a fronte dell'assenza di un lavoratore, l'amministrazione sposti un altro dipendente a sostituire il lavoratore momentaneamente non attivo, ed utilizzi la somministrazione per la copertura del posto vacante. In questo caso, ovviamente, non sarà necessario rispettare, nei confronti del lavoratore somministrato, la disciplina in tema di mansioni prevista dall'art. 52 del T.U. n. 165/2001, che riguarda soltanto i lavoratori alla dipendenze della P.A. e non quelli inviati con il contratto di somministrazione, per i quali vigono le regole speciali introdotte dall'art. 23, comma 6, del D.Lgs. n. 276/2003. Per i profili di responsabilità della P.A. si veda infra i quesiti n. 108 e ss.

Nell'utilizzazione del lavoratore somministrato, peraltro, dovranno essere osservate le specifiche regole in tema di mansioni e di parità di trattamento economico normativo che saranno successivamente esaminate.

15. Nel caso di sostituzione di lavoratore assente, è necessario indicare il nominativo del lavoratore sostituito o la durata dell'assenza?

No. Proprio per la possibilità di effettuare lo "scorrimento" in precedenza descritto, ed in assenza comunque di una espressa previsione legislativa che lo imponga, nel caso di sostituzione non è necessario specificare nel contratto gli elementi indicati.

Va ribadito, peraltro, che il lavoratore somministrato per effettuare la sostituzione dovrà svolgere la sua attività fino a quando il lavoratore sostituito non rientri al lavoro, perché questo è il momento che segna la fine dell'esigenza temporanea che ha giustificato la somministrazione stessa.

16. Tra le ragioni temporanee che possono legittimare la somministrazione, vi sono anche le ipotesi previste dall'art. 10, commi 7 ed 8, del D.Lgs. n. 368/2001 in tema di contratto di lavoro a termine?

In effetti la normativa indicata può costituire un altro termine di riferimento per le causali della somministrazione.

L'art. 10 del D.Lgs. n. 368/2001 è espressamente richiamato dall'art. 20, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003 il quale prevede che, in base alla indicata disposizione del decreto legislativo del 2001, la contrattazione collettiva può procedere alla individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione di lavoro a tempo determinato. L'art. 10, inoltre, nei commi 7 ed 8, indica espressamente una serie di ipotesi nelle quali non è possibile, per il contratto collettivo, prevedere limiti quantitativi.

Le prime interpretazioni sul nuovo istituto, analogamente all'orientamento assunto da una parte della dottrina in relazione al contratto a termine, hanno affermato che le causali previste nei commi 7 ed 8 dell'art. 10 del D.Lgs. n. 368/2001 non specificano soltanto i casi esenti da limitazioni quantitative, ma introducono vere e proprie ragioni giustificative per la stipula della somministrazione di lavoro a tempo determinato.

La tesi, a fronte del chiaro dettato dell'art. 10, è sicuramente discutibile. Tuttavia, poiché molte delle ipotesi in esse indicate hanno un sicuro carattere temporaneo, esse possono essere considerate come causali che legittimano la stipula del contratto commerciale a termine.





La somministrazione pertanto potrà essere effettuata nella fase di avvio di nuove attività, per ragioni di carattere sostitutivo o di stagionalità, per l'intensificazione dell'attività lavorativa in particolari periodi dell'anno, per specifici spettacoli ovvero per specifici programmi radiofonici o televisivi, per l'esecuzione di un'un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario o occasionale (fermo restando la necessità di adattare le ipotesi indicate, pensate per il lavoro nell'impresa, alle esigenze organizzative e caratteristiche delle pubbliche amministrazioni). Sempre per ragioni di prudenza invece sarebbe bene evitare il ricorso alla somministrazione nei casi, sempre previsti dai commi 7 ed 8 dell'art. 10, che non necessariamente presentano carattere temporaneo (ad esempio i contratti stipulati con lavoratori ultra cinquantacinquenni, o quelli di durata non superiore a sette mesi – o quella diversa eventualmente stabilita dai contratti collettivi – in aree caratterizzate da difficoltà occupazionali, etc.).

17. Che cosa si intende per attività stagionali?

Per attività "stagionali" si intendono quelle comprese nel DPR n. 1525/1963 (come modificato dal DPR n. 560/1987 e dal successivo DPR n. 378/1995) e, in aggiunta, quelle che, pur non ricomprese nelle fonti indicate, nella loro interezza si esauriscano in un determinato periodo dell'anno, non necessariamente coincidente con la stagione climatica.

18. Vi sono altre ipotesi di causali in cui è possibile stipulare la somministrazione a termine?

Nella logica della temporaneità, saranno sicuramente legittimi i contratti finalizzati a realizzare uno specifico progetto o programma di lavoro (la revisione di un sistema informatico, l'archiviazione e/o catalogazione di libri o pratiche amministrative, un'attività di progettazione tecnica, e così via). In questi casi, ovviamente, è importante determinare il contenuto del progetto o programma e soprattutto esso deve avere un carattere temporaneo fondato su ragioni oggettive e non rimesso alla mera discrezionalità dell'amministrazione beneficiaria.

19. Quale ruolo svolge l'autonomia collettiva in relazione alle causali in base alle quali è possibile stipulare la somministrazione a termine?

A differenza di quanto a suo tempo previsto per il lavoro temporaneo, la contrattazione collettiva non ha la possibilità di introdurre causali aggiuntive

rispetto alle ragioni economiche ed organizzative previste dall'art. 20, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003. Essa potrà, al più, esemplificare dei casi che rispecchino le condizioni economiche previste dall'art. 20, comma 4, fornendo utili punti di riferimento per le P.A., ma senza poter aggiungere nuove ipotesi rispetto a quella legale.



20. Vi è la possibilità di introdurre limiti quantitativi alla utilizzazione della somministrazione di lavoro a termine?

169

L'art. 20, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003 rinvia, come si è già detto, alla disciplina dell'art. 10 del D.Lgs. n. 368/2001 per il contratto di lavoro a tempo determinato.

In base a tale regolamentazione:

- a) i contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi possono introdurre limiti quantitativi, anche in misura non uniforme, nella utilizzazione della somministrazione a termine;
- b) per tutte le ipotesi indicate nelle lettere dalla a) alla d) del comma 7 dell'art. 10 e per quelle contemplate nel successivo comma 8 vi è invece il divieto di introdurre tetti ai contratti di somministrazione teoricamente stipulabili (v. supra quesito n. 16).

Il richiamo alla contrattazione collettiva nazionale impone il riferimento ai contratti collettivi di comparto, che, nel settore pubblico, sono quelli equivalenti al contratto di categoria nel settore privato. L'espressione "anche in misura non uniforme" implica che la contrattazione ha ampia libertà, con possibilità di introdurre "tetti" differenziati a seconda della dimensione dell'unità organizzativa, della sua collocazione geografica, delle tipologie di lavoro, etc.

Fino a che non interverranno i contratti collettivi di cui alla lett. a) che precede, si potrà ricorrere alla somministrazione senza alcun vincolo quantitativo.

21. Quali sanzioni sono applicabili in caso di superamento dei limiti quantitativi alla somministrazione a termine previsti dai contratti collettivi?

L'art. 27, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 prevede che, qualora non siano rispettati i "limiti" previsti dall'art. 20 (tra cui vanno sicuramente compresi anche i "tetti" percentuali alla somministrazione introdotti ai sensi dell'art. 10 del D.Lgs. n. 368/2001), il contratto di fornitura si può trasformare in un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'utilizzatore.

Tuttavia, come si è già detto in precedenza, per espressa previsione legislativa (art. 86, comma 9, del D.Lgs. n. 276/2003), la trasformazione del rapporto



non si applica alle pubbliche amministrazioni. Va sottolineato, peraltro, che il mancato rispetto della percentuale massima stabilita dalla contrattazione collettiva costituisce sempre un comportamento illegittimo, perché assunto in contrasto con una norma imperativa di legge. Inoltre, il superamento dei limiti quantitativi comporta sempre l'applicazione di una sanzione amministrativa (prevista dall'art. 18, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003) e vi potrebbe essere anche la richiesta di danni da parte del lavoratore interessato. Per quanto riguarda gli aspetti relativi alla responsabilità della P.A. si veda infra i quesiti n. 108 e ss.

22. Vi sono situazioni nelle quali è vietata in ogni caso la stipula di un contratto di somministrazione di lavoro a termine con la P.A.?

L'art. 20, comma 5, del D.Lgs. n. 276/2003 stabilisce che la somministrazione, sia a termine che a tempo indeterminato, è vietata:

- a) per la sostituzione di lavoratori in sciopero;
- b) salva diversa previsione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223 e sempre che i lavoratori somministrati siano adibiti alle stesse mansioni di quelli licenziati;
- c) per sostituire, sempre con riferimento ad unità produttive ed in mancanza di accordi sindacali in deroga, lavoratori sospesi o ad orario ridotto con intervento dalla cassa integrazioni guadagni (e sempre che i lavoratori somministrati siano adibiti alle stesse mansioni di quelli sospesi o ad orario inferiore al normale);
- d) da parte di imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del D.Lgs. n. 626 del 1994 e successive modifiche ed integrazioni.

A parte l'ipotesi sub c), che non può sicuramente interessare le amministrazioni pubbliche (alle quali non si applica la disciplina in materia di CIG), qualche dubbio può sorgere in relazione alla fattispecie prevista nella lettera b). Infatti, ai sensi dell'art. 33 del D.Lgs. n. 165/2001, se vi sono eccedenze di personale, le amministrazioni devono attivare le procedure di dichiarazione degli esuberanti che si sono determinati, con la conseguente collocazione in disponibilità del personale eccedente. Poiché tale disciplina ha la medesima ratio di quella dei licenziamenti per riduzione del personale nel settore privato (si consideri, tra l'altro, che il citato art. 33 espressamente richiama, per quanto applicabili, le disposizioni della L. n. 223/1991), sembra ipotizz-

zabile un'applicazione estensiva del divieto delle pubbliche amministrazioni che si trovassero in situazioni di questo tipo.

23. Che accade se i divieti non vengono rispettati?

La risposta è analoga a quella indicata nel precedente quesito n. 21. La sanzione prevista per il settore privato (la trasformazione del contratto in un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore) *non* si applica alle pubbliche amministrazioni. Tuttavia, il mancato rispetto dei divieti previsti dall'art. 20, comma 5, del D.Lgs. n. 276/2003 costituisce sempre un comportamento illegittimo, perché assunto in contrasto con una norma imperativa di legge. Inoltre, anche in questo caso è applicabile la sanzione amministrativa (prevista dall'art. 18, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003) e vi potrebbe essere anche la richiesta di danni da parte del lavoratore interessato. Per quanto riguarda gli aspetti relativi alla responsabilità della P.A. si veda infra i quesiti n. 108 e ss.

24. A chi spetta fornire la prova in giudizio della sussistenza delle ragioni economiche ed organizzative che sono a fondamento della somministrazione di lavoro a termine e quale tipo di controllo può essere esercitato dal giudice sulla causale adottata?

Per quanto riguarda l'onere della prova, la legge non introduce alcuna disposizione in materia. Si dovrà, quindi, fare riferimento alle regole generali previste dal codice civile (artt. 2697 e ss.). Da questo punto di vista la prova graverà sull'attore o sul convenuto a seconda delle domande ed eccezioni presentate e della rispettiva posizione processuale.

Per quanto riguarda il controllo del giudice, l'art. 27, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003, stabilisce che *“ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziario è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento dell'esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore”*.

La disposizione, che si applica anche alla somministrazione a termine, ribadisce che il sindacato giudiziario è limitato all'accertamento della effettiva sussistenza della causale giustificativa e non può estendersi a valutare l'opportunità, sotto il profilo economico ed organizzativo, della scelta di utilizzare il contratto di somministrazione a tempo determinato (senza, quindi, poter contestare la scelta gestionale – ad es. sostituzione di un lavoratore assente con uno somministrato invece che assunzione di uno diretto; volon-



tà di assicurarsi una professionalità specifica esterna invece che formare per quello scopo un proprio dipendente, etc.).



172

La procedura per l'utilizzo e i costi del contratto di somministrazione a termine

25. Come deve avvenire la scelta dell'agenzia del lavoro da parte dell'amministrazione che intende utilizzare la somministrazione a termine?

Anzitutto si deve sottolineare che ai sensi dell'art. 20 del D.Lgs. n. 276/2003, i datori di lavoro, anche pubblici, devono rivolgersi esclusivamente a società di somministrazione che siano autorizzate secondo le modalità previste dal medesimo decreto. Il mancato rispetto di tale vincolo implica il rischio di incorrere in sanzioni penali e civili (v. infra quesiti n. 108 e ss.). Ciò premesso, la risposta alla domanda è nel senso che l'amministrazione, ai fini della scelta del fornitore del servizio in parola, dovrà utilizzare le procedure ad evidenza pubblica.

26. Qual è la normativa di riferimento in materia?

Il D.Lgs. n. 157/1995 e successive modifiche; il R.D. n. 2240/1923 ed il R.D. n. 827/1924.

27. A quali procedure di aggiudicazione si deve fare ricorso per individuare l'agenzia del lavoro che provvede alla somministrazione?

Alle ordinarie procedure per la aggiudicazione di un servizio, e cioè: pubblico incanto, licitazione privata, trattativa privata, con la sola esclusione dell'appalto concorso, che non sembra adattarsi alla somministrazione di lavoro.

28. Quali criteri di aggiudicazione possono essere utilizzati?

Ai sensi del D. Lgs. n.157/1995 (art. 23) i criteri sono quelli del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

29. Esistono dei requisiti che le agenzie per il lavoro devono necessariamente possedere per poter partecipare alle procedure concorsuali?

Debbono essere in possesso dell'autorizzazione rilasciata dal Ministero del Lavoro e della relativa iscrizione nell'apposito albo.

30. Quali sono gli atti da cui prende avvio la complessiva procedura che porta all'individuazione dell'agenzia del lavoro?

Gli atti fondamentali di programmazione gestionale (Piano esecutivo di gestio-

ne, Programmazione dell'acquisizione di beni e servizi ai sensi del DPR n. 573/1994, Bilancio di previsione, etc.), di competenza degli organi di indirizzo politico-amministrativo.

31. Qual è l'atto propedeutico alla stipulazione del contratto di somministrazione di lavoro?

L'apposita determinazione dirigenziale che, nell'ordinamento giuridico degli enti locali, deve attenersi al contenuto della deliberazione a contrattare.

32. Chi è competente a predisporre il bando ed il capitolato speciale d'appalto e l'eventuale ulteriore documentazione relativa alla gara per l'aggiudicazione del servizio di somministrazione di lavoro?

Il responsabile di tale specifico procedimento di spesa è il dirigente al quale, in sede di programmazione gestionale e/o con apposita deliberazione dell'organo di indirizzo politico-amministrativo ovvero in base al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, è stata affidata la gestione del capitolo di bilancio su cui vanno imputati i costi relativi al servizio consistente nella somministrazione di lavoro.

33. Chi ha la responsabilità della procedura d'appalto per la scelta dell'agenzia del lavoro?

Il dirigente responsabile di tale specifico procedimento di spesa, il quale, in particolare, presiederà la commissione di gara, provvederà, con apposita determinazione, all'aggiudicazione definitiva dell'appalto nonché stipulerà il contratto di somministrazione di lavoro.

34. Quali potrebbero essere i contenuti essenziali del bando di gara e del relativo capitolato d'oneri?

Nell'oggetto dell'appalto si dovrebbe avere cura di specificare il numero e le categorie professionali, con i relativi parametri retributivi, dei lavoratori somministrati, la durata dell'appalto e il corrispettivo. Unitamente agli specifici criteri di aggiudicazione, dovrebbero poi indicarsi i requisiti e le modalità di partecipazione alla gara, con particolare riguardo alla documentazione da produrre onde valutare appieno, in termini di efficienza e di economicità, le modalità di espletamento del servizio. Inoltre, sarebbe opportuno stabilire gli obblighi della agenzia del lavoro, ulteriori rispetto a quelli fissati dal D.Lgs. n. 276/2003, gli eventuali casi di recesso unilaterale dell'amministrazione nonché eventuali clausole penali e di risoluzione espressa del contratto (su tali aspetti v. infra quesiti n. 64 e ss.).





174

35. In sede di predisposizione della documentazione di gara, come può essere determinato il corrispettivo per il servizio di somministrazione di lavoro?

Essenzialmente in due modi:

- a) stabilendo un importo globale massimo onnicomprensivo relativo alla somministrazione, in un preciso arco temporale, di un numero predeterminato di lavoratori appartenenti a ben individuate categorie professionali;
- b) stabilendo un importo a base d'asta per ciascuna categoria professionale in relazione alla rispettiva posizione economica e comprensivo del corrispettivo da riconoscere all'agenzia del lavoro per ogni ora ordinaria di lavoro effettuata dal prestatore somministrato.

36. A quale capitolo di bilancio dovrebbero imputarsi i costi per il servizio di somministrazione di lavoro?

Le amministrazioni, in relazione al precedente istituto del lavoro temporaneo, hanno fatto ricorso a diverse soluzioni.

Una di queste, utilizzata dalla gran parte delle P.A., è quella di contabilizzare la spesa nell'ambito delle forniture di beni e servizi, dando la prevalenza all'aspetto di fornitura di un servizio. Un'altra soluzione adottata è quella di costituire un capitolo apposito, in modo da avere chiarezza sulla spesa sostenuta per questa tipologia di personale. Una terza soluzione consiste nello scorporare la parte relativa al costo della retribuzione per i lavoratori temporanei dal costo relativo al margine dell'impresa fornitrice imputando il primo al capitolo delle retribuzioni del personale e il secondo a spese per beni e servizi. In ogni caso va resa possibile l'individuazione ai fini di bilancio della spesa per lavoro temporaneo, trattandosi di spesa per personale.

Queste soluzioni, in considerazione delle analogie tra lavoro interinale e somministrazione di lavoro, sembrano utilizzabili anche per il nuovo istituto.

37. È legittima la previsione di uno stanziamento annuale in misura fissa da destinare alle spese derivanti dal ricorso al contratto di somministrazione di lavoro?

Sì. In particolare si potrebbe prevedere tale spesa come accantonamento fisso o come fondo di riserva.

38. Gli enti locali dissestati e strutturalmente deficitari possono ricorrere alla somministrazione di lavoro?

Sì, nei limiti e secondo la disciplina prevista dagli artt. 244 e ss. del D.Lgs. n. 267/2000.

39. È possibile stipulare un contratto di somministrazione attraverso l'uso della firma digitale?

Sì, perché la firma digitale ha lo stesso valore giuridico della firma autografa secondo quanto stabilito dalle specifiche normative in materia. (cfr. D.Lgs. n. 10/2002 e il DPR n. 137/2003).



La forma del contratto di somministrazione di lavoro

175

40. Vi sono requisiti formali per la stipula del contratto di somministrazione di lavoro?

Il contratto di somministrazione di lavoro deve essere stipulato in forma scritta e deve contenere gli elementi indicati nell'art. 21, comma 1, lettere dalla a) alla k) del D.Lgs. n. 276/2003.

41. I requisiti formali sono previsti a pena di nullità del contratto?

L'art. 21, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003 prevede che "in mancanza di forma scritta, con indicazione degli elementi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del comma 1, il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore".

È evidente che la forma scritta e l'indicazione degli elementi indicati nelle lettere citate dalla norma sono prescritte *ad substantiam*, con conseguente nullità del contratto privo dei requisiti formali.

42. Quali sono gli elementi per i quali è obbligatoria la forma scritta?

Ai sensi dell'art. 21, comma 1, è richiesta *ad substantiam* la forma scritta con indicazione dei seguenti elementi:

- a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;
- b) il numero dei lavoratori da somministrare;
- c) i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20;
- d) l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate;
- e) la data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione.

Gli elementi indicati devono pertanto essere inseriti all'interno del contratto, avendo cura che le indicazioni siano precise ed esaurienti. Ad esempio, le ragioni tecnico organizzative di cui alla lettera c) devono essere specifiche e non generiche e lo stesso deve dirsi per i rischi alla salute e le misure di prevenzione che si intendono adottare.

43. Quale sanzione è prevista in caso di violazione della forma scritta ad substantiam?

Ai sensi dell'art. 21, comma 4, la mancanza della forma scritta e dell'indicazione degli elementi di cui alle sopra indicate lett. a-e, determina la nullità del contratto e i lavoratori somministrati sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.

176

Per quanto l'art. 86, comma 9 non escluda esplicitamente l'operatività nei confronti delle pubbliche amministrazioni della sanzione di cui all'art. 21, comma 4, ma solo di quella analoga di cui all'art. 27, comma 1, in virtù di un principio generale derivante dall'art. 97, Cost. (cfr. Corte cost. n. 89/2003), e dall'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, deve ritenersi che tale sanzione non sia applicabile, appunto, alle pubbliche amministrazioni. La nullità del contratto di somministrazione, tuttavia, potrebbe comportare obblighi restitutori a carico della P.A. nei confronti dell'agenzia del lavoro nonché obblighi risarcitori della stessa P.A. nei confronti dell'agenzia medesima nonché del lavoratore somministrato, con la conseguente responsabilità di chi ha materialmente gestito il contratto in nome e per conto della P.A. stessa.

44. Gli altri elementi contenuti nelle lettere da f) a k) dell'art. 21, comma 1, debbono essere inseriti obbligatoriamente nel testo contrattuale?

La risposta è positiva.

Va detto, peraltro, che l'omissione dei dati contenuti nelle lettere indicate (*“le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento”, “il luogo, l'orario, il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative”; “l'assunzione da parte del somministratore dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali”* etc.) non è prevista dalla legge a pena di nullità del contratto. Tuttavia, l'art. 18 stabilisce che *“la violazione degli obblighi e di divieti di cui agli articoli... 21, commi 1 e 2... è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250”*.

Pertanto, anche se il contratto privo degli elementi indicati è, dal punto di vista formale, valido, il mancato rispetto degli obblighi contenuti nelle lettere da f) a k) comporta il pagamento di una sanzione pecuniaria. Ne consegue che le previsioni ivi contenute devono essere rispettate e che, anche in questo caso, occorre specificare con esattezza tutti i dati richiesti, a parte quelli che richiedono la mera assunzione di impegni già previsti dalla legge e per i quali è sufficiente la semplice ripetizione della espressione utilizzata nella disposizione (come nel caso, ad esempio, dell'assunzione dell'obbligo di

pagamento diretto o di rimborso previsti dalle lettere h) ed i).

Tra l'altro, l'inserimento dei dati descritti è importante anche al fine della trasparenza del contratto e della esatta definizione dei reciproci obblighi e diritti, molti dei quali inerenti alla concreta gestione del rapporto con il lavoratore somministrato (si pensi alle mansioni, all'inquadramento, al luogo di svolgimento del lavoro, all'orario, etc.). Pertanto è assolutamente indispensabile che essi vengano indicati con precisione.



45. Quale è il ruolo dell'autonomia collettiva in relazione agli elementi contenuti nelle lettere dalla a) alla k) dell'art. 21, comma 1?

Il comma 2 dell'art. 21, stabilisce che “nell'indicare gli elementi di cui al comma 1, le parti devono recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi”.

Dunque, nella redazione formale del contratto e nell'assunzione dei propri diritti ed obblighi, le pubbliche amministrazioni dovranno seguire scrupolosamente quanto previsto dalla contrattazione collettiva. La genericità della formulazione utilizzata fa intendere che i contratti collettivi di riferimento possono essere sia quelli nazionali che a livello decentrato.

Anche in questo caso, la violazione dell'obbligo sopra descritto comporta l'applicazione della sanzione pecuniaria stabilita dall'art. 18, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003.

46. Gli obblighi ed i diritti contenuti nelle lettere dalla a) al k) dell'art. 21, comma 1, sono derogabili dalle parti (che potrebbero disciplinarli in modo diverso)?

La risposta è negativa.

Non vi è dubbio che la sanzione di nullità prevista per gli elementi contenuti nelle lettere da a) ad e) dell'art. 21, comma 1, ne definisce chiaramente la inderogabilità (con conseguente impossibilità, per le parti del contratto, di mutarne la forma e la sostanza).

A conclusioni diverse si potrebbe giungere per gli altri diritti ed obblighi contenuti nelle lettere da f) a k), perché, in caso di loro violazione, è prevista soltanto una sanzione pecuniaria e non la nullità del contratto. Si potrebbe in sostanza affermare che si è in presenza di una “derogabilità onerosa” dove i contraenti, pur se liberi di mutare le condizioni previste dalla legge, se lo fanno se ne devono accollare il relativo costo.

Tuttavia molti degli elementi indicati sono riferiti a concrete modalità di svolgimento del lavoro e, quindi, la loro inderogabilità trova fondamento nella disciplina a tutela del lavoratore. Tra l'altro la stessa sanzione pecuniaria



dimostra che il legislatore non considera in modo positivo la loro violazione. Pertanto, è opportuno che tutti i dati, diritti ed obblighi indicati nelle lettere sopra specificate vengano espressi in forma scritta e rispettati scrupolosamente.

178

47. Gli elementi previsti nell'art. 21, comma 1, lettere dalla a) alla k) del D.Lgs. n. 276/2003, devono essere inseriti nel bando di gara e/o in un capitolato speciale o è sufficiente che vengano espressi soltanto nel contratto stipulato con l'agenzia del lavoro?

La risposta è strettamente connessa al tipo di procedura di selezione del contraente privato che viene utilizzata dalla P.A.

Se si fa ricorso alla trattativa privata, è ovvio che non vi è né un bando di gara, né un capitolato speciale. La situazione è diversa se si utilizzano altri sistemi (pubblico incanto, licitazione privata). In questo caso la risposta è positiva nei limiti in cui le relative discipline legislative utilizzate (ad es. il D.Lgs. n. 157/1995 e successive modifiche; il R.D. n. 2240/1923 ed il R.D. n. 827/1924) lo impongano (e questo con riferimento sia al bando di gara che al capitolato speciale).

I contenuti del contratto di somministrazione

48. In che modo è possibile fissare il termine finale del contratto?

Ferme restando le esigenze temporanee (che, come si è detto, devono prudentemente essere sempre presenti come causali giustificative della somministrazione) (v. supra quesiti n. 11 e 12), il termine finale potrà essere fissato in modo esplicito (ad esempio: dal 2 gennaio 2004 al 31 dicembre 2004) oppure potrà essere determinato per relationem.

In particolare, una volta individuata la specifica attività temporanea oggetto del contratto, si potrà stabilire che la somministrazione cesserà quando quell'attività sarà completata (ad esempio: quando, in caso di sostituzione, rientri il lavoratore sostituito; oppure quando sarà finita l'opera o servizio definiti o predeterminati nel tempo ed avente carattere straordinario od occasionale; quando cesserà l'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno, quando sarà terminato uno specifico progetto, etc.).

Utilizzando questo sistema, l'amministrazione avrà margini di flessibilità assai superiore, perché, qualora l'esigenza temporanea sia più lunga del previsto (o vi siano eventi sopravvenuti che impongano una prestazione più lunga), non vi sarà la necessità di prolungare il contratto o prorogarlo.

49. Vi è un limite temporale massimo nella stipula della somministrazione a termine?

No. Pertanto il contratto potrebbe essere stipulato anche per un periodo molto lungo (due, tre anni, etc.). Tuttavia non va dimenticato che occorre un'esigenza temporanea, e che quindi la durata (anche se molto lunga) dovrà necessariamente rispecchiare il requisito della temporaneità della ragione economica ed organizzativa.

In sostanza, non potrà utilizzarsi la somministrazione a termine per soddisfare esigenze che, sin dall'origine, sono del tutto indeterminate nella loro scadenza finale perché rispondono a necessità stabili della P.A. e non hanno carattere temporaneo neppure ricorrente.

50. È possibile rinnovare la somministrazione a termine scaduta?

Sì. La legge non prevede alcun limite al rinnovo del contratto. Dunque, purché vi sia sempre una necessità di lavoro temporaneo, sarà possibile rinnovare il contratto anche più di una volta se:

- a) l'esigenza temporanea originaria permane e non è cessata (ad es. il lavoratore sostituito non ha ripreso servizio, l'opera o servizio non è completata), sia per effetto di previsioni errate sulla effettiva durata della prestazione richiesta al lavoratore somministrato, sia per effetto di eventi sopravvenuti che impongono un prolungamento dell'attività etc.;
- b) si è aggiunta una nuova causale temporanea, che rende necessario utilizzare, per un periodo temporalmente definito, il lavoratore somministrato.

51. È possibile prorogare la durata originaria del contratto?

La legge non regola tale aspetto. Pertanto si deve ritenere che tutto è rimesso alla libera scelta delle parti. La proroga quindi sarà possibile alle stesse condizioni del rinnovo indicate nel quesito n. 50.

52. Che accade nel caso in cui il lavoratore continui a svolgere la propria prestazione anche dopo la scadenza del termine?

Il D.Lgs. n. 276 non prevede nulla al riguardo, onde occorre far riferimento ai principi generali.

Se il lavoratore somministrato ha in corso con l'agenzia per il lavoro un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, vi saranno conseguenze solo sul piano del rapporto intercorrente tra agenzia e P.A. (responsabilità contrattuale). Se invece il lavoratore è stato assunto dall'agenzia con contratto a tempo determinato, la cui scadenza coincida con quello di somministrazione, non





opererà la sanzione della costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. (sempre in virtù del principio generale di cui agli artt. 97 Cost. e art. 36, comma 2, del T.U. n. 165/2001).

Tuttavia, potrebbero esservi pretese del lavoratore, che, poichè è cessato il proprio contratto a termine con l'agenzia, potrebbe rivendicare un rapporto di fatto con la P.A., con conseguente applicazione dell'art. 2126 c.c. (diritto ai trattamenti retributivi e previdenziali), oltre all'eventuale richiesta di risarcimento danni.

Per evitare tali conseguenze (e l'eventuale responsabilità del dirigente responsabile ai sensi dell'art. 36, comma 2, del T.U. n. 165/2001) è opportuno essere molto cauti e verificare rigorosamente la scadenza del contratto di somministrazione a termine.

53. La somministrazione a termine potrà essere stipulata anche per più lavoratori?

Sì. Una conferma indiretta si ricava dal comma 2 dell'art. 20 del D.Lgs. n. 276/2003, dove appunto si fa riferimento a "lavoratori".

54. È possibile stipulare un unico contratto di somministrazione per più lavoratori?

Sì. Ovviamente è necessario che per ciascun lavoratore sussista un'esigenza temporanea di lavoro che giustifichi la sua utilizzazione.

55. È possibile stipulare un unico contratto di somministrazione relativo ad un solo lavoratore ed in relazione a diversi periodi di effettuazione del lavoro?

La risposta è positiva. Tuttavia è necessario che vi sia la presenza delle esigenze temporanee relative ad ogni periodo di svolgimento della prestazione lavorativa.

56. Per quali mansioni è possibile utilizzare la somministrazione di lavoro?

La legge non pone alcun limite da questo punto di vista. Pertanto, teoricamente qualsiasi professionalità della Pubblica Amministrazione potrebbe essere eseguita con un contratto di somministrazione.

Tuttavia, l'art. 36, comma 1, del T.U. n. 165/2001, che disciplina le forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale (ivi incluso il lavoro temporaneo, oggi sostituito dalla somministrazione a termine), potrebbe essere interpretato nel senso che i contratti aventi ad oggetto una prestazione di servizio fornita da altri (senza quindi un rapporto di lavoro pubblico) sono applicabili soltanto per le attività lavorative contrattualizzate. Tenuendo anche conto di quanto previsto dagli artt. 2 e 3 dello stesso T.U. n.

165/2001, sembrerebbero dunque, escluse le prestazioni svolte dal personale in regime di diritto pubblico (magistrati ordinari ed amministrativi, militari, professori universitari, etc.).

57. La somministrazione potrà riguardare anche lavoratori da occupare ad orario ridotto rispetto a quello dei dipendenti della P.A.?

La risposta è positiva. La legge si limita a stabilire che vi sia un orario di lavoro (art. 21, comma 1, lettera g), ma non fissa alcun limite. Vi sarà, quindi la possibilità di utilizzare una somministrazione ad orario ridotto, che di fatto realizzi un part-time verticale, orizzontale e/o misto.

Va ricordato, peraltro, che al lavoratore somministrato si applica il principio della parità di trattamento economico e normativo con i dipendenti dell'utilizzatore. Pertanto alla somministrazione part time si applicheranno gli stessi limiti che sono propri del lavoro a tempo parziale esistenti presso la P.A., con specifico riferimento ai vincoli imposti dalla legge e/o dalla contrattazione collettiva in via generale.

58. È possibile inserire nel contratto di somministrazione una clausola di gradimento relativa al lavoratore somministrato?

La legge non regola la materia, tuttavia, in mancanza di un espresso divieto, nulla impedisce che le parti decidano di inserire nel contratto di somministrazione una clausola di gradimento relativa al lavoratore somministrato. Tale clausola di gradimento potrà essere riferita sia ad un periodo determinato (come accade più frequentemente) sia all'intera durata della somministrazione, con conseguenti maggiori oneri a carico dell'utilizzatore. Ovviamente tale clausola andrà prevista fin dal capitolato d'appalto.

59. Che cosa accade in caso di esito positivo o negativo del "periodo di gradimento"?

Qualora il lavoratore superi il periodo di gradimento predeterminato, potrà essere utilizzato per tutta la durata della somministrazione a termine.

In caso di esito negativo la P.A. può chiedere che il lavoratore somministrato sia sostituito da altra persona (con possibile introduzione, anche in questo caso, di un ulteriore periodo di gradimento per il nuovo soggetto inviato). È necessario peraltro che tale pattuizione sia espressamente convenuta ed inserita nel contratto (ed eventualmente anche nel capitolato speciale).





60. È possibile inserire la clausola di gradimento nei confronti del medesimo lavoratore, che venga utilizzato per un diverso contratto di somministrazione di lavoro, anche se riferito alle stesse o a mansioni diverse?

La risposta è positiva. Anche in questo caso si tratta di pattuizione che dovrà essere espressamente inserita nel contratto.

182

61. Cosa avviene in caso di malattia o infortunio del lavoratore somministrato?

La prestazione lavorativa viene sospesa in conformità a quanto previsto dalla legislazione vigente e dalla disciplina del contratto collettivo.

Anche in questo caso la P.A., in base a specifica clausola inserita nel contratto, può chiedere che, immediatamente o trascorso un certo periodo di tempo, l'agenzia per il lavoro provveda alla sostituzione del lavoratore impedito.

62. Cosa avviene in caso di gravidanza della lavoratrice somministrata?

La prestazione viene sospesa, in coerenza con la disciplina prevista dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

In questo caso la P.A., in base a specifica clausola inserita nel contratto, può chiedere che, immediatamente o trascorso un certo periodo di tempo, l'agenzia per il lavoro provveda alla sostituzione della lavoratrice impedita.

63. Che cosa accade qualora, nel corso del rapporto di somministrazione con la P.A., il contratto di lavoro con l'agenzia si interrompa a seguito di dimissioni o per effetto di un licenziamento?

Ovviamente il contratto di somministrazione non può avere seguito.

Si tenga presente, tuttavia, che la P.A. può inserire fin dal capitolato d'appalto una specifica clausola in base alla quale l'agenzia si obbliga, in questi casi, a sostituire immediatamente il lavoratore. Nei confronti di quest'ultimo opererà, evidentemente, l'eventuale clausola di gradimento, salvo le conseguenze a carico dell'agenzia nei confronti della P.A. utilizzatrice.

64. In quali casi può essere risolto il contratto di somministrazione di lavoro?

Nelle ipotesi previste dal codice civile (risoluzione per inadempimento, per impossibilità sopravvenuta, per eccessiva onerosità ex artt. 1453, 1463, 1467 c. c.).

65. Si può inserire nel contratto una clausola risolutiva espressa per inosservanza reiterata e di particolare gravità di una specifica disposizione in esso contenuta?

La risposta è positiva.

66. Si può inserire nel contratto una clausola di recesso unilaterale?

La legge non dice nulla sul punto. Pertanto deve ritenersi applicabile l'art. 1373 c.c., con validità del recesso qualora esso sia espressamente previsto nel contratto (e, in relazione ad un contratto di durata come quello di somministrazione, con inefficacia dell'atto interruttivo per quanto riguarda le prestazioni già eseguite).

Nonostante la presenza di un termine finale, le parti potranno concordare il recesso *ad nutum*, oppure il recesso con preavviso, o anche quello per giusta causa (con esonero dal preavviso).

La giusta causa di recesso potrebbe essere connessa ad una serie di ipotesi tipizzate dalle parti (grave inadempimento del lavoratore, etc.). Tuttavia, poiché questo potrebbe comportare eventuali contestazioni giudiziarie, il sistema più vantaggioso per l'amministrazione è quello di pattuire il recesso *ad nutum*, con previsione di un periodo di congruo preavviso in relazione alla durata (che fornisca garanzie di continuità del contratto all'agenzia per il lavoro).

67. Quali tra le clausole sopra indicate devono essere inserite nel bando di gara e/o nel capitolato speciale?

La risposta è stata già in parte fornita nei precedenti quesiti.

In aggiunta a quanto già detto, va ricordato che, se le normative speciali in tema di contratti ad evidenza pubblica lo richiedono, nel bando di gara e/o nel capitolato speciale dovranno essere inserite le clausole relative alle seguenti materie:

a) recesso unilaterale; b) clausola risolutiva espressa; c) patto di prova; d) clausole di gradimento e di sostituzione di lavoratori; e) clausola penale; f) clausola di proroga.

Il potere disciplinare e il potere direttivo nei confronti del lavoratore temporaneo

68. Chi esercita il potere direttivo e di controllo sul lavoratore somministrato?

Ai sensi dell'art. 20, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003, *“per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione ed il controllo dell'utilizzatore”*.

In sostanza la P.A. potrà organizzare il lavoro del lavoratore come se fosse un proprio dipendente, esercitando lo stesso potere direttivo e di controllo che può svolgere nei confronti di un proprio lavoratore subordinato.





69. Quali sono l'impegno e la diligenza richiesti al lavoratore somministrato?

La stessa che può essere richiesta ad un dipendente diretto della P.A. Da questo punto di vista, particolarmente significativa è la precisazione che il lavoratore somministrato presta la propria opera “*nell'interesse dell'utilizzatore*”, con una formula del tutto analoga a quella utilizzata dall'art. 2104 c.c. e che dimostra la piena assimilazione, da questo punto di vista, con il lavoro subordinato.

70. A quali mansioni deve essere adibito il lavoratore somministrato e quale inquadramento deve essere attribuito?

Quelli individuati nel contratto di somministrazione di lavoro.

71. È legittimo adibire il lavoratore somministrato a mansioni superiori o equivalenti rispetto a quelle previste nel contratto di somministrazione?

Sì. Il principio è desumibile dall'art. 23, comma 6, del D.Lgs. n. 276/2003.

72. Chi ha l'obbligo di corrispondere eventuali differenze retributive al lavoratore somministrato impiegato con mansioni superiori?

L'art. 23, comma 6, del D.Lgs. n. 276/2003 prevede che l'amministrazione utilizzatrice deve comunicare all'agenzia la informazione relativa all'adibizione del lavoratore a mansioni superiori. Se la comunicazione (che deve essere fatta dalla P.A. per iscritto e con consegna di copia al lavoratore) è effettuata, spetterà all'agenzia per il lavoro pagare le differenze retributive. Qualora la comunicazione non avvenga, sarà la P.A. a dover rispondere “*in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore*”.

73. È possibile adibire il lavoratore a mansioni inferiori a quelle previste nel contratto di somministrazione?

In base all'art. 2103 c.c., ed alla disciplina speciale prevista dall'art. 52 T.U. n. 165/2001 per le pubbliche amministrazioni, tale possibilità dovrebbe essere esclusa. Tuttavia, l'art. 23, comma 6, del D.Lgs. n. 276/2003 utilizza una formulazione che può essere interpretata nel senso della possibilità, per l'utilizzatore, di dequalificare il lavoratore, che potrebbe tuttavia agire per il risarcimento del danno.

Infatti, in questo contesto, la norma del decreto delegato prevede che, se vi è l'adibizione del lavoratore a mansioni non equivalenti, l'utilizzatore è tenuto a darne immediata comunicazione all'agenzia di somministrazione; in mancanza egli risponderà “*in via esclusiva [...] per l'eventuale risarcimento*”.

del danno derivante dalla assegnazione a mansioni inferiori”.

Ferma restando la necessità di evitare, se possibile, ogni forma di demansionamento del lavoratore somministrato, va detto che, se si decidesse di farlo, l'onere di comunicazione sopra descritto avrebbe valore determinante.

74. Chi esercita il potere disciplinare nei confronti del lavoratore somministrato?

L'agenzia per il lavoro, che lo esercita su indicazione dell'amministrazione utilizzatrice.

75. Quale è la procedura da seguire per comminare eventuali sanzioni disciplinari al lavoratore somministrato?

Ai sensi del comma 7 dell'art. 23 del D.Lgs. n. 276/2003, l'amministrazione utilizzatrice deve comunicare all'agenzia per il lavoro gli elementi utili per poter consentire alla prima di effettuare la contestazione disciplinare, che dovrà essere realizzata in conformità alle procedure previste dall'art. 7 della legge 20 maggio 1970 n. 300 (statuto dei lavoratori).

La materia potrà, in futuro, essere integrata dalle previsioni della contrattazione collettiva e, quando ciò accadrà, dovrà tenersi conto della relativa disciplina.

76. Che cosa accade se il lavoratore somministrato commette una grave mancanza (o, comunque, un grave inadempimento) dei propri obblighi durante l'esecuzione della prestazione lavorativa?

Al lavoratore potrà essere comminata una sanzione disciplinare proporzionata alla gravità del fatto e che potrà sostanziarsi anche in una sospensione dal lavoro o, nei casi più gravi, nel licenziamento per giusta causa (o anche per giustificato motivo soggettivo ove il lavoratore sia stato assunto a tempo indeterminato).

77. Cosa avviene in caso di assenza ingiustificata del lavoratore o, se, a seguito di sanzione disciplinare, egli venga sospeso o licenziato?

In base a specifica clausola (inserita nel contratto e nel capitolato d'appalto, secondo quando già detto: v. supra quesiti n. 59 e 67), l'agenzia di somministrazione sarà tenuta alla sostituzione del lavoratore che ha interrotto la prestazione lavorativa.



Il trattamento retributivo e normativo e gli ulteriori diritti del lavoratore temporaneo

78. In che modo è determinata la misura del trattamento retributivo da corrispondere al lavoratore somministrato?

L'art. 23, comma 1, del D.Lgs. n. 276/2003 prevede che al lavoratore debba essere corrisposto un trattamento economico complessivamente non inferiore a quello cui hanno diritto i dipendenti di pari livello dell'amministrazione utilizzatrice, a parità di mansioni svolte.

79. La regola del trattamento non inferiore è limitata agli aspetti retributivi o riguarda anche i diritti del lavoratore somministrato?

Come si deduce con chiarezza dall'art. 23, comma 1, la regola è estesa anche al trattamento normativo.

80. Come deve essere interpretata l'espressione "complessivamente non inferiore" riferita al trattamento economico e normativo?

Significa che la parità di trattamento deve essere connessa non ai singoli aspetti della retribuzione (o dei diritti) attribuiti al lavoratore somministrato, bensì all'insieme del trattamento stesso.

Ne consegue, ad esempio, che una voce retributiva riconosciuta ad un dipendente dell'amministrazione potrebbe non essere attribuita (o potrebbe essere erogata in misura inferiore) al lavoratore somministrato in cambio dell'incremento (sempre rispetto a quanto attribuito al dipendente della P.A.) di altra parte della retribuzione.

Analoghe considerazioni devono essere svolte per i diritti spettanti al lavoratore, dove la mancanza o il minor rilievo di una posizione giuridica soggettiva può essere compensata da un diritto aggiuntivo o dal godimento, in misura maggiore, di un diritto spettante ad un dipendente della P.A.; anche se su questo piano occorre segnalare la difficoltà di quantificare eventuali differenze di trattamento.

81. Quali sono i dipendenti della P.A. che devono essere presi in considerazione al fine di valutare la parità di trattamento?

Sono i lavoratori della P.A. che svolgono le stesse mansioni ed hanno lo stesso livello di inquadramento. Concretamente l'amministrazione, una volta individuati i compiti che dovrà svolgere il lavoratore somministrato, gli dovrà garantire lo stesso trattamento economico e normativo (nel senso spiegato: v. supra quesito n. 78) del dipendente della P.A. di pari livello (in base



alla contrattazione collettiva) svolgente le medesime mansioni, ivi compresi gli incrementi dovuti al periodico rinnovo dei contratti collettivi.

82. Quali sono le fonti legali e contrattuali che devono essere prese in considerazione ai fini della applicazione del trattamento non inferiore?

Si tratta delle disposizione di legge e di quelle previste nei contratti collettivi nazionali e decentrati della P.A. (o anche da eventuali regolamenti interni dell'amministrazione, e/o prassi aziendali). Vanno prese in considerazione tutte le fonti che sono applicate alla generalità dei dipendenti, con esclusione di quei trattamenti economici e normativi che trovano fondamento in corresponsioni ad personam date a singoli dipendenti.

83. È prevista un'eccezione al principio della parità di trattamento?

L'art. 23, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 esonera dall'obbligo del trattamento non inferiore i contratti di somministrazione conclusi *“da soggetti privati autorizzati nell'ambito di specifici programmi di formazione, inserimento e riqualificazione...”*. La disposizione, come è evidente, non si applica alle pubbliche amministrazioni e, quindi, per esse non vi è alcuna possibilità di deroga.

84. Come sono stabiliti gli eventuali trattamenti economici accessori (ratei di mensilità aggiuntive, ferie non godute, quote di TFR maturate durante il periodo di missione, maggiorazioni retributive dovute nel caso di lavoro straordinario, notturno, festivo)?

Tali trattamenti sono determinati con riferimento alle specifiche disposizioni contenute nel CCNL (o nel contratto decentrato) dell'amministrazione utilizzatrice.

85. Il lavoratore somministrato può percepire trattamenti economici accessori derivanti dalla partecipazione a specifici programmi o progetti di produttività?

Sì. Tale possibilità è espressamente prevista dall'art. 23, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003, che ha però rinviato alla contrattazione collettiva di comparto il compito di stabilire modalità e criteri per la determinazione e la corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella partecipazione a specifici programmi.

86. Da quale fonte vengono disciplinati tali trattamenti economici?

In relazione al lavoro temporaneo, l'art. 4, comma 2, del CCNQ 9 agosto 2000





ha posto in capo alla contrattazione collettiva decentrata integrativa la determinazione delle specifiche condizioni, dei criteri e delle modalità di corresponsione dei trattamenti economici accessori derivanti dalla partecipazione del lavoratore interinale ai predetti programmi o progetti di produttività. Nulla ovviamente è stato ancora stabilito per la somministrazione di lavoro e, pertanto, occorrerà attendere la regolamentazione che verrà effettuata dalla contrattazione collettiva.

87. Su quale fondo dovrebbero gravare i trattamenti economici accessori eventualmente corrisposti al lavoratore somministrato?

Si deve ritenere che i trattamenti economici accessori eventualmente riconosciuti ai lavoratori somministrati, possano gravare su fondi di produttività interni delle singole amministrazioni utilizzatrici, utilizzando le risorse espressamente destinate a tal fine nella previsione di spesa riferita al contratto di somministrazione.

88. Che cosa accade nel caso in cui l'agenzia per il lavoro non provveda al pagamento dei trattamenti retributivi e previdenziali dovuti al lavoratore somministrato?

Il lavoratore potrebbe richiedere il pagamento direttamente all'amministrazione, che è solidamente responsabile (con l'agenzia) del puntuale adempimento degli obblighi indicati.

89. Quali sono i diritti del lavoratore somministrato in relazione ai servizi sociali ed assistenziali garantiti dalla P.A. ai propri dipendenti?

L'art. 23, comma 4, secondo periodo, del D.Lgs. n. 276/2003 prevede che “i lavoratori dipendenti del somministratore hanno altresì diritto a fruire di tutti i servizi sociali e assistenziali di cui godono i dipendenti dell'utilizzatore addetti alla stessa unità produttiva, esclusi quelli il cui godimento sia condizionato alla iscrizione ad associazioni o società cooperative o al conseguimento di una determinata anzianità di servizio”.

La disposizione è applicabile anche alla P.A., con l'ovvia considerazione che il riferimento alla unità produttiva va letto come amministrazione a cui concretamente il lavoratore è addetto.

Ulteriori obblighi nascenti dal contratto di somministrazione di lavoro

90. È legittimo che l'amministrazione richieda all'agenzia per il lavoro di inviare copia delle buste-paga dei lavoratori utilizzati?

Sì, tale obbligo potrebbe essere previsto in sede di capitolato speciale d'appalto e consentirebbe di attestare la regolarità dei trattamenti retributivi e contributivi versati dall'agenzia ai lavoratori somministrati.

91. Su chi grava l'obbligo di effettuare gli eventuali accertamenti sanitari preassuntivi di verifica dell'idoneità fisica del lavoratore somministrato?

Sull'agenzia per il lavoro, in quanto soggetto che provvede alla assunzione.

92. Su chi gravano le spese derivanti da tali accertamenti?

Sull'agenzia per il lavoro.

93. Su chi incombe l'obbligo delle visite periodiche?

Sull'amministrazione utilizzatrice.

94. Quali sono gli adempimenti relativi alla sicurezza a carico dell'agenzia per il lavoro nei confronti del lavoratore somministrato?

In primo luogo, quello di informare il lavoratore circa i rischi per la sicurezza e la salute connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali è avvenuta l'assunzione. In secondo luogo, si pone un obbligo di formazione e di addestramento all'uso delle attrezzature necessarie allo svolgimento della prestazione lavorativa cui il lavoratore sarà destinato.

Tale obbligo può anche essere adempiuto dall'amministrazione utilizzatrice, purché:

- a) se ne faccia menzione nel contratto di somministrazione;
- b) venga indicato anche nel contratto di lavoro tra agenzia e lavoratore.

Gli obblighi indicati, previsti dall'art. 23, comma 5, del D.Lgs. n. 276/2003 potrebbero essere in futuro integrati da ulteriori disposizioni introdotte dalla contrattazione collettiva, che, se e quando vi saranno, dovranno ovviamente essere applicate.

95. Quali sono gli adempimenti relativi alla sicurezza a carico dell'amministrazione utilizzatrice nei confronti del lavoratore somministrato?

Oltre agli obblighi eventualmente assunti in sede di stipulazione del contratto di fornitura, l'amministrazione utilizzatrice deve:





190

- informare il lavoratore sulle mansioni che richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici;
- osservare nei confronti del lavoratore somministrato gli ordinari obblighi di sicurezza.

96. Chi è responsabile nei confronti del lavoratore somministrato per la violazione degli obblighi di sicurezza gravanti sulla P.A.?

L'amministrazione utilizzatrice.

97. Su chi grava la responsabilità degli obblighi relativi all'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali, di cui al DPR n. 1124/65?

Sull'agenzia per il lavoro.

98. Chi è tenuto al pagamento degli oneri contributivi e previdenziali dei lavoratori somministrati?

L'agenzia per il lavoro, ma la P.A. è responsabile in solido ex art. 23, comma 3, D.Lgs. n. 276.

99. Quali sono i diritti sindacali applicabili ai lavoratori somministrati previsti dal D.Lgs. n.276/2003?

L'art. 24 del D.Lgs. n. 276/2003 riconosce ai lavoratori somministrati:

- la titolarità dei diritti di libertà e di attività sindacale (comma 2);
- il diritto di partecipazione alle assemblee del personale dipendente delle amministrazioni utilizzatrici (comma 2);
- il diritto di riunione, da esercitare insieme agli altri lavoratori dipendenti dello stesso somministratore e con le modalità specificate dalla contrattazione collettiva (comma 3).

100. Qual è il trattamento economico in caso di partecipazione ad assemblee?

Per il lavoro temporaneo, la legge prevedeva che il lavoratore aveva diritto a permessi retribuiti per partecipare alle assemblee, secondo quanto stabilito dall'art. 10 del CCNL del 23.9.2002 per le imprese fornitrici, il quale prevede un monte orario individuale (comprendente anche i permessi per le assemblee presso l'amministrazione). Nel silenzio della nuova disciplina tale regola non opererà per la somministrazione. Probabilmente la contrattazione collettiva delle agenzie per il lavoro disciplinerà la materia.

101. Quali obblighi di comunicazione sindacale incombono sull'ente utilizzatore ai sensi del D.Lgs. n. 276/2003?

L'art. 24, comma 4, del decreto delegato prevede che l'impresa utilizzatrice comunichi agli organismi sindacali:

- a) il numero ed i motivi del ricorso alla somministrazione di lavoro prima della stipula del contratto di somministrazione; ove ricorrano motivate ragioni di urgenza di stipulare il contratto, l'amministrazione utilizzatrice fornisce le predette comunicazioni entro i cinque giorni successivi;
- b) ogni dodici mesi, il numero ed i motivi dei contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

In vigenza della normativa sul lavoro temporaneo, la contrattazione collettiva prevedeva alcune forme articolate di informazione preventiva e successiva (art. 5 dell'accordo quadro del 9 agosto 2000; art. 2, comma 10, del CCNL per il personale del comparto Regioni-Autonomie Locali del 14 settembre 2000; art. 21, commi 5 e 7, del CCNL per il personale del comparto Università del 9 agosto 2000). È possibile che tali obblighi, ovviamente non operanti in relazione al nuovo istituto, vengano stabiliti dai futuri contratti collettivi. Se e quando ciò avverrà, essi ovviamente dovranno essere rispettati.

102. Quali potrebbero essere le conseguenze della mancata comunicazione di cui all'art. 24, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003?

Il decreto delegato non specifica le conseguenze della mancata comunicazione agli organismi sindacali indicati. Va, tuttavia, tenuto presente che, secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale, il mancato adempimento degli oneri di informazione nei confronti delle associazioni sindacali, previsti dalla legge o dai contratti collettivi, integrano gli estremi del comportamento antisindacale di cui all'art. 28 della L. n. 300/1970, con la conseguenza che il giudice, su ricorso degli organismi sindacali aventi diritto, potrebbe ordinare al datore di lavoro di comunicare ai soggetti titolari del diritto di informazione le notizie previste dall'art. 24 del D.Lgs. n. 276/2003, salvo l'ulteriore sanzione consistente nella rimozione degli effetti del comportamento antisindacale.

103. È possibile inserire nel contratto di somministrazione una clausola che limiti, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine del contratto di somministrazione?

No. Tale possibilità è espressamente esclusa dall'art. 24, comma 8, del D.Lgs. n. 276/2003.





192

104. Come deve essere interpretata la locuzione “anche indirettamente”?

Nel senso che sono nulle non solo le clausole che espressamente prevedano un divieto, ma anche quelle che, ad esempio, sottopongano l'assunzione a determinati oneri economici, clausole penali, etc.

105. Qualora, nello svolgimento della sua attività presso l'amministrazione, il lavoratore somministrato arrechi danni a terzi, chi ne risponde?

Ai sensi dell'art. 26 del D.Lgs. n. 276/2003, ne risponderà l'amministrazione utilizzatrice.

106. Cosa si intende con l'espressione “terzi”?

Qualsiasi soggetto diverso dal lavoratore somministrato (che causa il danno) e dalla P.A.

107. È possibile sollevare l'amministrazione dai rischi di danni compiuti dal lavoratore verso terzi con una polizza assicurativa?

La risposta è positiva. L'amministrazione dovrà ovviamente sopportare gli oneri economici connessi alla polizza.

Le sanzioni

108. Quale è il regime sanzionatorio generale previsto dal D.Lgs. n. 276/2003 a carico dell'utilizzatore in caso di violazione delle disposizioni ivi contenute?

La legge:

- a) in caso di mancanza di forma scritta del contratto di somministrazione o di indicazione degli elementi previsti dalle lettere dalla a) alla e) del comma 1 dell'art. 21, prevede la nullità e la trasformazione del rapporto di servizio in un contratto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'utilizzatore (art. 21, comma 4, D.Lgs. n. 276/2003);
- b) quando la somministrazione di lavoro si svolga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere dalla a) alla e), stabilisce che il lavoratore può agire in giudizio per chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, con effetto dall'inizio della somministrazione (art. 27, comma 1, D.Lgs. n.276/2003);
- c) se l'utilizzatore si rivolge a soggetti diversi da quelli espressamente autorizzati a svolgere attività di somministrazione, introduce la pena dell'ammenda di 5 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giorno di occupazione (e, se vi è sfruttamento di minori, la pena dell'ammenda è aumentata).

ta fino al sestuplo e si aggiunge l'arresto sino a 18 mesi) (art. 18, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003); in tale ipotesi, che integra una violazione dell'art. 20, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003, l'utilizzatore potrebbe essere esposto anche alla ulteriore sanzione di cui alla precedente lettera b);

- d) reprime la violazione degli obblighi e dei divieti di cui agli articoli 20, commi 1, 3, 4 e 5 e 21, commi 1 e 2, con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1250, a carico tanto dell'utilizzatore che del somministratore; inoltre alla stessa sanzione è soggetto il solo somministratore per la violazione dell'art. 21, comma 3, (art. 18, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003);
- e) stabilisce che, quando la somministrazione di lavoro è effettuata "con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore", oltre alle sanzioni pecuniarie previste dall'art. 18, l'utilizzatore è punito con un ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione" (art. 28 del D.Lgs. n. 276/2003).



109. Quali delle sanzioni indicate si applicano alla Pubblica Amministrazione nella sua qualità di utilizzatore della somministrazione?

L'art. 86, comma 9, del D.Lgs. n. 276/2003 espressamente esclude le pubbliche amministrazioni dall'applicazione della sanzione di cui all'art. 27, comma 1. In pratica non è possibile la costituzione di un contratto di lavoro subordinato alle dipendenze della P.A.

Sebbene la disposizione non faccia riferimento ad altre ipotesi (ad esempio alla violazione della forma scritta *ad substantiam* che, ai sensi dell'art. 21, comma 4, del D.Lgs. n. 276/2003, produce sempre la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'utilizzatore), si deve ritenere che, in forza dell'art. 97 Cost. (cfr. Corte cost. n. 89/203) e dell'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, tale principio abbia carattere generale.

Ne consegue che qualunque violazione delle disposizioni inderogabili previste dal decreto delegato in materia di somministrazione non potrà mai tradursi nella costituzione di un rapporto di lavoro pubblico alle dipendenze della P.A.

110. In quali ipotesi concrete potrebbe porsi il problema della sanzione della trasformazione del rapporto senza che, peraltro, essa trovi applicazione nei confronti della P.A.?

Si sono già esaminate alcune ipotesi ed in particolare:

- a) la stipula del contratto di somministrazione con società non autorizzata (v. retro quesito n. 25);



194

- b) la stipula del contratto di somministrazione in assenza di esigenze temporanee (v. retro quesito n. 12);
- c) il superamento dei limiti percentuali stabiliti dai contratti collettivi per i contratti di somministrazione (v. retro quesito n. 21);
- d) il mancato rispetto dei divieti di stipula del contratto di somministrazione (v. retro quesito n. 22);
- e) il mancato rispetto della forma scritta e della menzione di alcuni elementi essenziali del contratto previsti ad substantiam (v. retro quesito n. 42);
- f) la prosecuzione di fatto del lavoro da parte del lavoratore somministrato dopo la scadenza del termine del contratto di somministrazione (v. retro quesito n. 52).

111. Nelle ipotesi indicate nel precedente quesito n. 110, quali sono le conseguenze a carico della P.A.?

Si rinvia, innanzitutto, alle risposte fornite nei singoli quesiti indicati nella precedente domanda n. 110.

Va detto, peraltro, che in tutte le situazioni descritte opererà la disciplina prevista dall'art. 36, comma 2, del T.U. n. 165/2001 e quindi;

- a) l'applicazione di tutte le sanzioni diverse da quella costituita dalla costituzione di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della P.A.;
- b) la nullità del contratto stipulato, per contrasto con norme imperative di legge;
- c) il diritto del lavoratore interessato al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative;
- d) l'obbligo di recupero, da parte della P.A. e nei confronti dei dirigenti responsabili a titolo di dolo o colpa grave, delle somme pagate nei confronti del lavoratore.

Si tratta di conseguenze assai serie, che impongono quindi, ai dirigenti e funzionari responsabili della gestione del contratto di somministrazione di lavoro, di attenersi scrupolosamente agli obblighi previsti dalla legge e/o dalla contrattazione collettiva.

112. Quali sono le altre sanzioni previste dal D.Lgs. n. 276/2003 nei confronti della amministrazione utilizzatrice?

Esse sono:

- a) quella prevista dall'art. 18, comma 2, del D.Lgs. n. 276/2003 (v. supra quesito n. 108, lettera c);
- b) quella regolata dall'art. 18, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003 (v. supra que-

sito n. 108, lettera d) (sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1250 nel caso di violazione degli obblighi e dei divieti di cui agli articoli 20, commi 1, 3, 4 e 5 e 21, commi 1, 2). Si tratta di varie disposizioni relative alle causali della somministrazione, alla mancanza di autorizzazione del somministratore, alla violazione dei divieti di ricorso al contratto commerciale, alla violazione dei requisiti formali imposti *ad substantiam*, al mancato recepimento delle indicazioni previste dai contratti collettivi in relazione agli elementi del contratto;

- c) quella ancora una volta regolata dall'art. 18, comma 3, del D.Lgs. n. 276/2003 in relazione alla violazione da parte del somministratore dell'obbligo di comunicazione di cui all'art. 21, comma 3 (v. supra quesito n. 108, lett. d);
- d) quella introdotta dall'art. 28 del D.Lgs. n. 276/2003 (v. supra quesito n. 108, lettera e) (somministrazione fraudolenta).

113. Quando vi sono i presupposti per la somministrazione fraudolenta?

La formulazione utilizzata dalla legge presuppone la volontà consapevole di volere utilizzare il contratto di somministrazione per “eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore”.

Si pensi al caso in cui la P.A. utilizzi la somministrazione per garantirsi la fornitura di addetti in violazione di normative relative alla sicurezza sul lavoro. Si è sostenuto che l'illecito presuppone, per la sua realizzazione, il dolo specifico sia del somministratore che della amministrazione utilizzatrice e che non è sufficiente la mera violazione di disposizioni inderogabili, bensì la consapevolezza di volerle violare utilizzando in modo improprio la somministrazione.

Si tratta di una sanzione particolare, che, comunque, non dovrebbe mai potersi applicare se la P.A. agisce nel rispetto scrupoloso della legge.





CAPITOLO 5

197

IL RICORSO AL LAVORO AUTONOMO: GLI INCARICHI DI COLLABORAZIONE ESTERNA

Il ricorso al lavoro autonomo: gli incarichi di collaborazione esterna

di Umberto Carabelli

Caterina Cordella

Domenico Di Cocco

Pierfausto Pagliara

Rosario Soloperto



1. Premessa

Come dimostrano gli andamenti statistici¹⁰, il ricorso alle collaborazioni esterne non è affatto secondario nella vita delle pubbliche amministrazioni; la loro utilizzazione avviene, molte volte, in funzione di aggiramento delle rigidità considerate insite nella disciplina dei rapporti di lavoro subordinato. A ciò si aggiunge che, talvolta, alcune forme di collaborazione non si connotano, all'atto pratico, per un apporto professionale particolarmente significativo, in chiaro contrasto con i vincoli previsti dalla legge. Avviene, così, che all'interno dell'ente si verificano commistioni tra personale con contratto di lavoro subordinato e collaboratori esterni, che sostanzialmente vengono utilizzati per compiti analoghi. È importante allora rimuovere queste prassi improprie ed impegnarsi per un uso accorto e rigoroso di tali forme di lavoro autonomo, senza criminalizzare un istituto che ha una sua valenza specie in situazioni di cambiamento in cui le amministrazioni si trovano a fronteggiare situazioni nuove, spesso altamente complesse, senza poter contare su risorse interne adeguate.

In verità, se parliamo degli incarichi di collaborazione in questa sede è anche perché essi rappresentano una forma di utilizzo della risorsa lavoro (come tale viene considerata dal legislatore, il quale rubrica l'articolo 7 del D.Lgs. n. 165/2001 con l'espressione "gestione delle risorse umane") che può concorrere con le altre forme di lavoro consentite, a soddisfare i fabbisogni delle pubbliche amministrazioni.

In altra parte della presente pubblicazione, si è avuto modo di accennare alla carenza di determinate professionalità, specie nell'area informatica. In questo caso, il ricorso alle collaborazioni può rappresentare una buona solu-

¹⁰ V. la ricerca condotta da Di Cocco, Mastrogioseppe e Tomasini, *Gli istituti di lavoro flessibile nella Pubblica Amministrazione e nelle Autonomie Locali*, ottobre 2003, consultabile in www.aranagenzia.it.



zione, non peraltro in assoluto, essendo necessario valutare se l'entità dell'intervento non renda invece più opportuno il ricorso a società del settore. In sostanza, il ricorso alle collaborazioni esterne dovrebbe essere, come del resto qualsiasi decisione di rilievo che riguardi le risorse umane (dalla programmazione delle assunzioni al lavoro temporaneo), il frutto di una ponderazione tra costi e benefici in base ai risultati che ci si prefigge di raggiungere. L'utilizzo di questa forma di reperimento di risorse umane può avvenire solo in alcuni casi e con le dovute cautele. Infatti, si deve sottolineare che su questo versante, il datore di lavoro pubblico, a differenza di quello privato, può fare ricorso a forme di lavoro non subordinato solo in limiti ben precisi: quelli indicati in linea generale dall'articolo 7, comma 6, del D.Lgs. n. 165/2001, il quale prevede che incarichi possano essere conferiti solo quando siano presenti esigenze cui le amministrazioni "non possono far fronte con personale in servizio" e che possano essere conferiti solo ad "esperti di provata competenza" (questa è la disciplina di carattere generale, ma non ne mancano di particolari, relative, ad esempio, agli uffici di diretta collaborazione con il politico).

Quindi, le pubbliche amministrazioni incontrano vincoli rilevanti per quel che riguarda l'utilizzo delle forme di lavoro autonomo; esse sono, infatti, assimilate al privato datore di lavoro per quel che riguarda la gestione dei rapporti di lavoro subordinato e per l'organizzazione degli uffici, ma non lo sono sul versante dell'utilizzo del lavoro autonomo. In altri termini, si può sostenere che mentre il datore di lavoro privato, salvo quanto previsto agli artt. 61 e ss. D.Lgs. n. 276/2003 non incontra limiti giuridici, potendo strutturare la propria organizzazione sulla base di apporti di prestazione realizzati attraverso lo schema dei rapporti di collaborazione; le pubbliche amministrazioni sono vincolate a realizzare i propri fini produttivi mediante l'impiego della forma del lavoro subordinato. Il lavoro autonomo per esse viene a configurarsi, in termini giuridici, come un'eccezione.

Che in alcuni casi il ricorso alle collaborazioni non abbia questo carattere è del resto implicitamente riconosciuto nello stesso contratto collettivo nazionale di lavoro del personale delle Regioni e delle Autonomie Locali, nel punto in cui le parti sociali avvertono la necessità di sottolineare il fatto che le flessibilità contrattuali permettono il "superamento del ricorso alle collaborazioni continuate e coordinate nell'espletamento delle attività istituzionali".

Si tratta di un richiamo che rimuove molti alibi, mettendo a disposizione altri strumenti più appropriati a risolvere il caso singolo senza dover ricorrere agli incarichi di collaborazione.

Nelle pagine seguenti si cerca di rispondere ai diversi problemi che possono insorgere nell'utilizzazione delle collaborazioni esterne attraverso un manuale operativo aggiornato. Preme qui accennare soltanto ad alcuni aspetti. Il primo riguarda la motivazione dell'atto di conferimento dell'incarico. In base ai consolidati orientamenti della giurisprudenza (specie della Corte dei Conti) il ricorso alla collaborazione va messo in relazione con la carenza di personale, dovendosi escludere in modo assoluto l'affidamento dei medesimi compiti svolti dai dipendenti, cosa che concretizzerebbe una sorta di reperimento di nuove risorse al di fuori delle regole per l'accesso (cfr. in proposito il parere del DFP n.189/2004). Si dovrà trattare quindi di prestazioni che l'amministrazione non è in grado di svolgere con le proprie figure professionali, per carenza oggettiva o relativa (se le professionalità adeguate esistono ma siano tutte impegnate in altre attività) ovvero per i livelli di conoscenza e di esperienza, eccedenti le normali competenze dei dipendenti, che l'incarico richiede. Inoltre andranno chiaramente specificati natura dell'incarico e obiettivi da conseguire, oltre alla durata, alle modalità della prestazione e al sistema di retribuzione. Il contratto stipulato (in forma scritta) con il collaboratore esterno dovrà perciò rispondere ad una serie di criteri, anche a garanzia dell'amministrazione (penali, etc.) ed essere circostanziato e non generico. Il secondo aspetto è quello della competenza dirigenziale a stipulare contratti di collaborazione. Trattandosi di attività gestionale, l'aspetto problematico non è relativo allo svolgimento in sé di questa attività quanto alla frammentazione della competenza tra i vari servizi; non si tratta cioè di attività riconducibile ad una sola struttura (servizio del personale) come avviene per le nuove assunzioni, bensì di una competenza distribuita, aspetto che mette in rilievo la necessità di armonizzare comportamenti e criteri da seguire, onde evitare differenziazioni che possono alterare quei criteri di rigore cui l'amministrazione, soprattutto ora che dispone dell'ampia gamma delle flessibilità contrattuali, dovrebbe in linea generale attenersi. L'obiettivo dell'armonizzazione coinvolge, sotto diversi profili, gli organi di vertice nella loro funzione di indirizzo e i diversi organi di controllo operanti nell'ente.



2. Manuale operativo

Definizioni

1. Cosa si intende per incarichi di collaborazione esterna?

Per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali la P.A. deve avvalersi, e



normalmente si avvale, del proprio personale dipendente e della propria organizzazione.

Tuttavia, come vedremo, in presenza di specifici presupposti e comunque in ipotesi ben circoscritte (cfr.: C. Conti, sez. II, 136 e 137 del 2002; Dipartimento della Funzione Pubblica, parere n. 189/2004), è consentito affidare lo svolgimento di determinate attività, solitamente a contenuto intellettuale e da svolgersi con lavoro prevalentemente o esclusivamente personale, a soggetti esterni alla P.A. committente, mediante la stipulazione di contratti di lavoro autonomo. Tali contratti hanno appunto ad oggetto i c.d. incarichi di collaborazione esterna.

2. Gli incarichi di collaborazione esterna sono una particolare figura di contratto a termine?

No. Il contratto a termine, di cui al D.Lgs. n. 24 ottobre 2001, n. 368, è una figura di contratto di lavoro subordinato, mentre gli incarichi di collaborazione esterna, pur dovendo avere, per legge, durata predeterminata, danno luogo a rapporti di lavoro autonomo. Occorre, però, che nello svolgimento concreto del rapporto i caratteri dell'autonomia siano sempre presenti. Ciò vuol dire che il committente non può utilizzare modalità (esercizio del potere direttivo, di controllo, disciplinare, etc.) tali da poter configurare un inserimento del collaboratore nella sua organizzazione con le caratteristiche proprie della subordinazione.

Fonti, contenuto e limiti all'affidamento

3. Quali sono le norme che disciplinano lo svolgimento degli incarichi di collaborazione esterna a favore delle pubbliche amministrazioni committenti?

Con l'affidamento dei c.d. incarichi di collaborazione esterna si instaurano rapporti di lavoro autonomo. La disciplina giuridica di tali rapporti di lavoro va dunque ricercata nel Titolo III del Libro V del c.c. relativo, da un lato, al contratto d'opera (artt. 2222-2228 c.c.) ovvero al contratto avente ad oggetto il compimento, a titolo oneroso, di un'opera o di un servizio "con lavoro prevalentemente proprio" e, dall'altro, al contratto d'opera intellettuale (artt. 2229-2238 c.c.) ovvero al contratto svolto "personalmente" da coloro che esercitano "attività professionali", vale a dire attività il cui esercizio è condizionato all'iscrizione in Albi e/o Elenchi (es.: avvocati, ingegneri, architetti, geometri, medici, etc.).

Occorre comunque sottolineare che il legislatore ha posto specifici limiti

all'instaurazione da parte delle pubbliche amministrazioni di rapporti di lavoro autonomo.

L'art. 7, comma 6, del D.Lgs. n. 30 marzo 2001, n. 165 ha infatti stabilito che le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali ad esperti di provata competenza "per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio" determinando preventivamente luogo, oggetto e compenso della collaborazione. Ancora, l'art. 14, comma 2 D.Lgs. n. 165/2001 cit. disciplina l'ipotesi di conferimento di incarichi per la formazione da parte dei ministri di uffici di diretta collaborazione e prevede che a tali uffici possano essere assegnati anche esperti e consulenti per particolari professionalità e specializzazioni con incarichi di "collaborazione coordinata e continuativa". A mente poi dell'art. 110, comma 6, D.Lgs. n. 18 agosto 2000, n. 267, gli enti locali, per il raggiungimento di "obiettivi determinati", possono prevedere nel proprio regolamento il ricorso a collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità, stipulando all'uopo apposite convenzioni.

Conseguentemente, in via generale le pubbliche amministrazioni possono legittimamente avvalersi di collaboratori esterni solo allorché abbiano la necessità di acquisire professionalità e/o conoscenze che manchino al proprio interno.

4. La giurisprudenza come ha interpretato i limiti previsti dalla legge?

La giurisprudenza è costante nell'interpretare rigorosamente i limiti previsti dalla legge.

In particolare il giudice contabile, sul presupposto della eccezionalità del conferimento di incarichi di collaborazione esterna, ha più volte affermato che gli stessi possono essere affidati soltanto quando ricorrano tutte le seguenti condizioni (cfr. da ultimo C. Conti Veneto, n. 1124/2003):

- la professionalità che si intende acquisire sia assolutamente carente nella struttura dell'ente e l'affidamento esterno non comporti, dunque, una duplicazione delle funzioni svolte dal personale interno;
- il collaboratore esterno sia effettivamente in possesso di competenze specifiche;
- la delibera di conferimento sia adeguatamente motivata e contenga i criteri di scelta del prestatore d'opera;
- l'oggetto dell'incarico non sia generico, né di durata indefinita;
- il compenso, infine, sia determinato con precisione e sia proporzionato all'utilità conseguita dall'amministrazione.

Il Dipartimento della Funzione Pubblica, nel recente parere n. 189/2004, ha





ribadito tali limiti, affermando che per il conferimento di incarichi di collaborazione a soggetti esterni all'amministrazione è necessario che sussistano contemporaneamente le seguenti condizioni:

- impossibilità per l'amministrazione conferente di procurarsi all'interno della propria organizzazione le figure professionali idonee allo svolgimento delle prestazioni oggetto dell'incarico, da verificare attraverso una reale ricognizione;
- specifica indicazione delle modalità e dei criteri di svolgimento dell'incarico;
- temporaneità dell'incarico;
- proporzione fra compensi erogati all'incaricato e le utilità conseguite dall'amministrazione.

5. Quali conseguenze giuridiche comporta la stipulazione di un incarico di collaborazione esterna in violazione dei menzionati limiti legali?

In linea generale ed astratta, si possono prevedere quattro ordini di conseguenze. L'Amministrazione, in persona degli organi di vertice politico e/o burocratico, potrebbe infatti essere chiamata a rispondere dell'eventuale danno erariale cagionato dalla propria condotta, incorrendo, dunque, in caso di colpa grave, in responsabilità amministrativa.

Il medesimo comportamento potrebbe inoltre avere riflessi civilistici ed, in specie, risarcitori ove venga accertato che l'incarico di collaborazione esterna dissimuli un rapporto di lavoro subordinato (cfr. Trib. Napoli, 20 giugno 2000). Nei casi più gravi, ovvero dolosi, il comportamento dell'Amministrazione potrebbe anche avere rilevanza penale.

Infine, le condotte in parola potrebbero determinare l'avvio di un procedimento disciplinare a carico dei responsabili.

6. In tema di affidamento di incarichi di collaborazione esterna, trova applicazione l'art. 35 del D.Lgs. n. 165/2001 relativo al reclutamento del personale?

No, in quanto tale norma si riferisce alla stipulazione di contratti di lavoro subordinato. Come ricordato, nel caso degli incarichi di collaborazione si versa invece nel campo del lavoro autonomo.

7. L'affidamento di incarichi di collaborazione esterna è soggetto a particolari obblighi di pubblicità?

Sì. L'art. 53 del D.Lgs. n. 165/2001 dispone infatti che *“al fine della verifica dell'applicazione delle norme di cui all'art. 1, commi 123 e 127, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 tutte le amministrazioni pubbliche sono tenute a comunicare*

semestralmente al Dipartimento della funzione pubblica l'elenco dei collaboratori esterni e dei soggetti cui sono stati affidati incarichi di consulenza, con l'indicazione della ragione dell'incarico e dell'ammontare dei compensi corrisposti”.

8. Qual è l'oggetto degli incarichi di collaborazione esterna?

Tali rapporti di lavoro autonomo possono avere ad oggetto prestazioni assai differenziate, anche se, come ricordato, solitamente si tratta di prestazioni d'opera intellettuale da svolgersi, dunque, in forma prevalentemente personale. Si pensi, a tal proposito, allo svolgimento di incarichi in materia legale e/o a quelli di progettazione. Tra le prestazioni non intellettuali più frequentemente richieste pensiamo all'attività di inserimento e/o aggiornamento dati.

Va in ogni caso ribadito che gli incarichi di collaborazione esterna non possono avere ad oggetto compiti e/o funzioni istituzionali dell'Amministrazione committente i quali possono essere svolti dal solo personale dipendente, assunto con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e/o con contratti a termine.

8 bis. I soggetti titolari di un rapporto di collaborazione continuata e coordinata possono essere addetti ad attività consistenti, ad esempio, nella manutenzione del verde pubblico, nella conduzione di scuolabus, pulizia delle strade, etc.?

Tale possibilità deve ritenersi esclusa. Infatti, tale tipologia di incarico, inquadrabile nell'ambito della ampia categoria dei rapporti di lavoro autonomo, sulla base della normativa legale applicabile (art. 7, comma 6, e 14, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001; art. 110, comma 6, del D.Lgs. n. 267/2000), può essere conferito solo ad esperti o consulenti di provata competenza e/o di particolare o elevata professionalità e specializzazione, in relazione ad esigenze non fronteggiabili con il solo personale in servizio.

Pertanto, tali rapporti di lavoro autonomo, pur potendo avere ad oggetto prestazioni assai differenziate, non possono che riguardare, solo ed esclusivamente, prestazioni d'opera, generalmente di carattere intellettuale, altamente qualificate e specializzate, da svolgersi in forma prevalentemente personale.

Appare evidente l'impossibilità di ricondurre tra queste attività anche quelle ipotizzate nel quesito, che si caratterizzano per il loro prevalente carattere manuale o esecutivo, che presuppone una professionalità certo non definibile "elevata".





Val la pena di ribadire che gli incarichi di collaborazione esterna, proprio perché trattasi di forme di lavoro autonomo, non possono riguardare compiti e/o funzioni istituzionali dell'ente, consistenti nell'esercizio di attività di gestione o di rappresentanza dell'ente stesso, che possono essere svolti dal solo personale dipendente, assunto con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e/o con contratti a termine.

9. Tali incarichi possono avere ad oggetto l'esercizio di attività di gestione o di rappresentanza dell'ente pubblico?

No. Come recentemente ribadito dal massimo organo di giustizia amministrativa (cfr. Cons. Stato, n. 1212/2003), i collaboratori esterni, essendo lavoratori autonomi, non possono esercitare le tipiche attività di gestione o di rappresentanza dell'ente, che spettano esclusivamente al personale con rapporto di lavoro dipendente, a tempo indeterminato o determinato, con qualifica dirigenziale o, per gli enti sprovvisti di dirigenti, investito della responsabilità di uffici e/o servizi. Pertanto, ove, per esempio, un ente locale abbia la necessità di sostituire il responsabile dell'ufficio tecnico che sia temporaneamente assente (per malattia, aspettativa, infortunio, maternità, etc.) non potrà avvalersi di un collaboratore esterno, ma di un lavoratore assunto a termine.

10. Quali soggetti possono essere destinatari di incarichi di collaborazione da parte delle pubbliche amministrazioni?

Come precedentemente rilevato, uno dei limiti legali per l'affidamento di incarichi di collaborazione esterna è che gli stessi devono essere conferiti ad esperti di provata competenza. Tra i soggetti destinatari di tali incarichi figurano, quindi, sia esercenti professioni intellettuali tradizionali, per lo svolgimento delle quali è necessaria l'iscrizione in Albi e/o Elenchi (medici, avvocati, architetti, ingegneri, revisori contabili, dottori commercialisti, etc.) sia nuove professionalità quali programmatori informatici, operatori web, web designer, etc.

11. Possono essere conferiti incarichi di collaborazione esterna a pubblici dipendenti ?

Come sottolineato dal Dipartimento della Funzione Pubblica in due recenti pareri (nn. 164/2002 e 182/2003) il rapporto di lavoro del dipendente pubblico è caratterizzato dal c.d. principio di esclusività che implica l'inconciabilità tra l'impiego presso la pubblica amministrazione ed il contestuale svolgimento di altre attività lavorative.

In tema, rileva altresì la disciplina introdotta in materia di incompatibilità e di cumulo di impieghi dagli artt. 60 e ss. DPR 10 gennaio 1957, n. 3 secondo cui i dipendenti pubblici non possono “*esercitare il commercio, l’industria né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a scopo di lucro...*”.

In via generale, l’unico temperamento al divieto del cumulo di impieghi è rappresentato dalle disposizioni contenute nella legge 23 dicembre 1996, n. 662 (art.1, comma 56 e ss.) che consente ai dipendenti pubblici con prestazione di lavoro a tempo parziale non superiore al 50% di quella a tempo pieno di svolgere un’altra attività lavorativa sempre che l’amministrazione di appartenenza non ravvisi in concreto un conflitto di interessi con l’attività di servizio svolta dal dipendente.

Se, dunque, i pubblici dipendenti non possono cumulare impieghi ovvero rapporti di lavoro subordinato né svolgere professioni ovvero prestazioni d’opera intellettuale per l’esercizio delle quali è necessaria l’iscrizione in appositi Albi e/o Elenchi né tantomeno attività commerciali e d’impresa ciò non significa che gli stessi non possano svolgere “attività libero-professionali” e, dunque, essere destinatari di incarichi di collaborazione esterna.

Sul punto rileva infatti quanto stabilito dall’art. 53 D.Lgs. n. 165/2001 che ha introdotto la specifica disciplina che regola lo svolgimento da parte dei dipendenti pubblici di “*incarichi, anche occasionali, non compresi nei compiti e doveri d’ufficio, per i quali è previsto, sotto qualsiasi forma, un compenso*”, regolati espressamente da legge o altre fonti normative e/o autorizzabili dalla P.A., salvo incompatibilità.

Gli aspetti qualificanti di tale disciplina sono i seguenti:

- a) i dipendenti pubblici possono svolgere incarichi retribuiti a favore di altre amministrazioni pubbliche, di enti pubblici economici e di privati solo previa autorizzazione dell’amministrazione di appartenenza;
- b) i dipendenti pubblici possono svolgere incarichi retribuiti anche a favore della propria amministrazione di appartenenza;
- c) i dipendenti pubblici possono svolgere senza autorizzazione i seguenti incarichi:
 - c 1) collaborazione a riviste, giornali, enciclopedie e simili;
 - c 2) partecipazione a convegni e seminari;
 - c 3) incarichi per i quali è corrisposto il solo rimborso spese;
 - c 4) incarichi per lo svolgimento dei quali il dipendente è collocato in posizione di aspettativa, comando o fuori ruolo;





c) incarichi conferiti dalle organizzazioni sindacali a dipendenti presso le stesse distaccati o in aspettativa non retribuita.

Occorre infine ricordare che l'art. 25 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, vieta in ogni caso il conferimento ai dipendenti pubblici che cessino volontariamente dal servizio avendo raggiunto i requisiti per il pensionamento di anzianità, di incarichi di consulenza, collaborazione, studio e ricerca, da parte dell'amministrazione di provenienza o di amministrazioni con le quali essi abbiano avuto rapporti di lavoro o impiego nei cinque anni precedenti a quello della cessazione dal servizio.

12. Sotto un profilo sanzionatorio, quali conseguenze comporta l'inosservanza del divieto di autorizzazione degli incarichi conferiti a pubblici dipendenti?

Come si ricava dai commi 7-9 dell'art. 53 D.Lgs. n. 165/2001, il trattamento sanzionatorio è differenziato a seconda dei soggetti committenti. Infatti:

- a) nell'ipotesi in cui committente risulti la stessa amministrazione di appartenenza del dipendente, salve più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, "il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata di bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti";
- b) nell'ipotesi in cui committente risulti una P.A. diversa da quella di appartenenza, il conferimento degli incarichi senza autorizzazione, oltre a costituire responsabilità disciplinare, determina la nullità di diritto del provvedimento di conferimento dell'incarico; in tal caso, l'importo previsto come corrispettivo dell'incarico, ove gravi su fondi in disponibilità dell'amministrazione conferente, è trasferito all'amministrazione di appartenenza del dipendente ad incremento dei fondi di cui sopra;
- c) nell'ipotesi in cui committenti risultino enti pubblici economici e/o soggetti privati, si applica la sanzione di cui all'art.6, comma 1, D.Lgs. 28 marzo 1997, n. 79 convertito con modificazioni dalla legge 28 maggio 1997, n. 140 ovvero una sanzione pecuniaria pari al doppio degli emolumenti corrisposti. Le somme rimosse in seguito ad accertamento sono acquisite alle entrate del Ministero dell'Economia.

13. Quale rilevanza assume, ai fini della qualificazione del rapporto in oggetto, il nome ad esso attribuito dalle parti contraenti?

Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, la volontà delle parti, in

precedenza del tutto ignorata, costituisce un elemento fondamentale e preliminare per distinguere il lavoro autonomo da quello subordinato. Tuttavia, i medesimi orientamenti richiamano la necessità di verificare il comportamento complessivo delle parti e, dunque, le effettive modalità di svolgimento del rapporto, dovendo, in caso di contrasto fra quanto dichiarato nel contratto e quanto di fatto avvenuto, prevalere i dati fattuali su quelli formali (da ultimo, Cass. 3200/2001). Ciò in quanto la legge non consente alle parti di disporre, attraverso la mera qualificazione, delle tutele imperative collegate al rapporto di lavoro subordinato.

Conseguentemente, il nome dato dalle parti non vale ad escludere la natura di lavoro dipendente se il rapporto qualificato per esempio come di prestazione d'opera sia stato svolto, in concreto, in forma subordinata. In tal caso, a differenza di quanto avviene nel settore privato, il lavoratore non può ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la pubblica amministrazione, stante il disposto dell'art. 36 comma 2 del D.Lgs. n. 165/2001. Egli potrebbe tuttavia ottenere dal giudice il riconoscimento di aver svolto una prestazione di fatto di lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 2126 c.c. Da ciò conseguirebbe la condanna al pagamento delle maggiori somme dovute ed all'eventuale maggior danno che il prestatore d'opera dimostrasse di aver subito, salva la responsabilità amministrativa e/o disciplinare degli organi di vertice politico e/o amministrativo.

Gli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa

14. Che rapporto esiste tra gli incarichi di collaborazione esterna e le collaborazioni coordinate e continuative?

Le collaborazioni coordinate e continuative sono una particolare forma di rapporto di lavoro autonomo che si caratterizza per un più accentuato coordinamento dell'attività prestata dal collaboratore con il committente e con la sua organizzazione, che giustifica l'applicazione a tali soggetti di alcune discipline del lavoro subordinato. È per questo che, guardando soprattutto all'esperienza sin qui maturata in campo privatistico, è invalso l'uso di qualificare tali rapporti come di lavoro "parasubordinato".

15. Esiste una definizione giuridica di collaborazione coordinata e continuativa?

No. Manca infatti una legislazione organica sull'argomento. Come vedremo, in merito assume decisiva importanza il contributo della giurisprudenza. Esistono comunque due disposizioni, operanti in ambiti diversi e prive di





210

collegamenti fra loro, che richiamano la figura della collaborazione coordinata e continuativa.

Un primo riferimento è contenuto nell'art. 409 n. 3 c.p.c. il quale estende la disciplina processuale del lavoro subordinato a quelle ipotesi di lavoro autonomo, anche svolte da esercenti le c.d. professioni intellettuali, *“che si concretino in una prestazione d'opera coordinata e continuativa prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato”*.

Un secondo riferimento è contenuto nella legislazione fiscale. L'art. 50, comma 1, lett. c bis del DPR 22 dicembre 1986, n. 917 (aggiornato con il D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 e la L. 24 dicembre 2003, n. 350, Finanziaria 2004), Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR) equipara infatti al reddito da lavoro dipendente *“le somme e i valori ... percepiti in relazione ad altri rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita”*.

Anche il recente D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, si richiama alle collaborazioni coordinate e continuative per assoggettarle ad una nuova e specifica disciplina, quella delle c.d. collaborazioni a progetto, su cui v. oltre sub 34.

16. Dove si rinviene la disciplina degli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa?

Le regole in materia di collaborazione coordinata e continuativa sono contenute in vari provvedimenti normativi, e cioè:

- art. 409 n. 3 c.p.c., in materia di processo del lavoro;
- art. 2113 c.c., in materia di rinunzie e transazioni aventi ad oggetto diritti indisponibili del lavoratore;
- art. 8 comma 1 del D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, in materia di previdenza complementare;
- art. 2 comma 26 della L. 8 agosto 1995, n. 335, in materia di previdenza obbligatoria;
- art. 59 comma 16 della L. 27 dicembre 1997, n. 449, in materia di tutela della maternità, di assegni per il nucleo familiare e di malattia in caso di degenza ospedaliera (cui va aggiunto il DM Lavoro 12 gennaio 2001);
- art. 5 del D.Lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro;
- art. 64 del D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, in materia di tutela della maternità;

- art. 50, comma 1, lett. c bis, DPR n. 917/1986 (aggiornato con il D.Lgs. n. 344/2003 e la Finanziaria 2004);
- art. 53, commi 14 e 15 del D.Lgs. n. 165/2001, che ribadisce l'obbligo di pubblicità, già stabilito dall'art. 1 comma 127 della L. n. 662/1996, per tutte le pubbliche amministrazioni che affidino incarichi remunerati ad esterni.



17. Secondo la giurisprudenza cosa si intende per collaborazione coordinata?

211

La coordinazione è l'elemento che maggiormente distingue tale tipologia di lavoro autonomo da quello subordinato.

In quest'ultimo, infatti, il prestatore di lavoro è inserito nell'organizzazione aziendale del datore di lavoro ed è per questo sottoposto al suo potere direttivo e disciplinare, con conseguente limitazione della propria autonomia nell'esecuzione della prestazione.

Nelle collaborazioni in oggetto il rapporto fra questi elementi è, per così dire, rovesciato. Il collaboratore infatti esegue la prestazione personalmente ed in piena autonomia ma poiché essa è strumentale alla realizzazione del programma produttivo del committente e deve essere utile economicamente a quest'ultimo, egli deve interagire e coordinarsi con la struttura organizzativa del destinatario della prestazione.

A tal fine, le concrete modalità di esecuzione della prestazione devono essere prestabilite nel contratto in modo da non pregiudicare l'autonomia nell'esecuzione dell'obbligazione lavorativa. Ciò non significa peraltro che il committente non possa, in corso di rapporto, verificare l'effettiva corrispondenza del risultato a quanto richiesto.

18. E cosa si intende per collaborazione continuativa?

La giurisprudenza identifica la continuità nel perdurare nel tempo della prestazione. La continuatività, in altri termini, comporta una reiterazione della stessa prestazione o il susseguirsi di prestazioni diverse, o comunque un impegno costante del prestatore in funzione del soddisfacimento di un interesse non transitorio del committente (cfr. Cass. 3485/2001).

La giurisprudenza ha anche affermato che il carattere eventualmente eccezionale dell'esigenza del committente non esclude di per sé la continuità della collaborazione (cfr. Cass. 2120/2001).

La giurisprudenza individua inoltre la continuatività anche nel caso in cui la prestazione richiesta sia unica, ma richieda un'attività prolungata nel tempo, anche breve (Cass. 360/1984), ed implichi un'interazione fra le parti protratta dopo la conclusione del contratto e non limitata ai momenti dell'accetta-

zione dell'incarico e del versamento del corrispettivo (cfr. Cass. 7288/1998).

19. Cosa si intende per prevalente personalità della prestazione?

La giurisprudenza interpreta in senso estensivo l'elemento della "prevalente personalità" previsto dall'art. 409 c.p.c. e dall'art. 2222 c.c.: afferma che l'attività del prestatore deve essere qualitativamente prevalente sugli altri fattori della produzione. Contrariamente al contratto di appalto, nel quale all'appaltatore si richiede esplicitamente la "organizzazione dei mezzi necessari" (art. 1655 c.c.), nelle collaborazioni coordinate e continuative, in cui questa organizzazione non sempre è presente, il lavoro personale del prestatore deve comunque prevalere su quello svolto da suoi eventuali collaboratori. In altri termini, l'apporto del soggetto che ha sottoscritto il contratto di collaborazione deve sempre essere maggiormente apprezzabile rispetto all'impiego di una struttura materiale e/o della prestazione di altri soggetti.

Bisogna rilevare, comunque, che per tutte le pubbliche amministrazioni vale la regola per cui (art. 7, comma 6, D.Lgs. n. 165/2001) l'incarico deve essere conferito a singoli individui.

Poteri del committente

20. Il committente esercita il potere direttivo e di controllo sui collaboratori esterni?

Come anticipato, nei rapporti di collaborazione si parla al più di coordinazione della prestazione del collaboratore con l'attività svolta dal committente.

Ciò esclude un potere direttivo penetrante alla stregua del lavoro subordinato; anzi, laddove in concreto risulti un'effettiva e/o ripetuta ingerenza del committente nelle concrete modalità di esecuzione della prestazione, il committente medesimo si potrebbe esporre al rischio di richiesta, da parte del lavoratore, dell'accertamento giudiziale dell'effettivo svolgimento di lavoro subordinato, con gli effetti di cui all'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001.

21. È possibile indicare al collaboratore direttive e criteri relativi alle modalità di svolgimento della prestazione?

Sì. È compatibile con il lavoro autonomo, soprattutto laddove assuma la forma della collaborazione coordinata e continuativa, la fissazione di meri criteri direttivi e istruzioni da parte del committente, per l'adempimento dell'obbligazione del collaboratore.



22. Le “mansioni” del collaboratore possono essere variate unilateralmente dal committente?

Non si può parlare di variazione unilaterale delle “mansioni”, né operano i limiti di cui all’art. 2103 c.c., poiché il rapporto è di lavoro autonomo. In base alle regole civilistiche, le parti, di comune accordo, possono però modificare e/o innovare l’oggetto della prestazione d’opera.

23. Il committente può cessare unilateralmente il rapporto con il collaboratore? In particolare si applicano le norme sulla necessaria giustificazione del licenziamento?

Non si applicano le regole proprie del licenziamento del lavoratore subordinato, ma quelle del recesso dal rapporto di lavoro autonomo (art. 2227 c.c.) o dal rapporto con un professionista iscritto all’albo (art. 2237 c.c.).

24. È compatibile con lo schema della collaborazione la fissazione di un orario di lavoro?

Il collaboratore, anche se coordinato e continuativo, non è tenuto al rispetto di un orario di lavoro.

Tuttavia recentissima giurisprudenza ha ritenuto che lo svolgimento dell’incarico entro limiti orari prestabiliti e/o in determinati turni lavorativi non è incompatibile con lo schema negoziale in esame, nella misura in cui ciò sia riconducibile alla coordinazione della prestazione personale ed autonoma del collaboratore con l’organizzazione del committente (cfr. Cass. 4770/2003).

25. La prestazione deve essere svolta necessariamente nei locali del committente?

La risposta è analoga a quella relativa all’orario di lavoro.

Diritti del collaboratore

26. Quali sono i diritti economici del collaboratore? In particolare trova applicazione il disposto dell’art. 36 Cost.?

Riguardo al diritto al corrispettivo spettante al collaboratore, non trattandosi di fattispecie di lavoro subordinato, non trova applicazione il principio della retribuzione proporzionata e sufficiente sancito dall’art. 36 della Costituzione. Di conseguenza, non possono estendersi al lavoro autonomo e/o al c.d. lavoro parasubordinato le clausole dei contratti collettivi che prevedono trattamenti economici minimi per i lavoratori subordinati. Potranno invece trovare applicazio-



ne le tariffe stabilite dagli ordini, nel caso di svolgimento da parte del collaboratore dell'attività professionale per la quale egli sia iscritto all'apposito Albo.



214

27. Il corrispettivo del collaboratore è da considerare spesa per il personale?

È controvertibile se la spesa sia o meno da imputare a quella del personale: si può infatti sostenere che la spesa relativa alla prestazione del collaboratore, poiché non fondata su un contratto di lavoro subordinato, sia una spesa rivolta ad ottenere servizi.

28. Il collaboratore può rivendicare l'applicazione della normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro?

Il D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, il quale affida ai dirigenti il ruolo di datori di lavoro nelle pubbliche amministrazioni ed attribuisce loro obblighi e responsabilità penali, è evidentemente strutturato sul modello del lavoro subordinato. Tuttavia, esso non trascura il lavoro autonomo e all'art. 7 impone al datore di lavoro committente di fornire ai lavoratori autonomi dettagliate informazioni sui rischi presenti nei luoghi di lavoro in cui essi andranno ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate. Sebbene sia tuttora controversa in giurisprudenza la possibilità di equiparare, sotto taluni profili, i collaboratori coordinati e continuativi ai lavoratori subordinati, va tuttavia rimarcato come in alcune esperienze applicative si preveda l'estensione dell'intero impianto del D.Lgs. n. 626/1994 e non solo, dunque, della specifica norma sul lavoro autonomo, ai collaboratori coordinati e continuativi.

Da ultimo, l'art. 66, comma 4, D.Lgs. n. 276/2003 ha stabilito che anche al lavoro a progetto svolto nei luoghi di lavoro del committente si applicano le norme sulla sicurezza ed igiene del lavoro di cui al citato D.Lgs. n. 626/1994.

29. Nei rapporti di lavoro autonomo in oggetto, quali conseguenze giuridiche producono l'infortunio, la malattia e/o la maternità del collaboratore?

Sulle conseguenze giuridiche che l'infortunio, la malattia e/o la maternità del collaboratore producono nei rapporti di lavoro autonomo in oggetto si veda la sezione sulla tutela previdenziale.

30. Al collaboratore spetta il diritto di sciopero?

Sì. In particolare, l'art. 2-bis della L. 12 giugno 1990, n. 146 (introdotto dall'art. 2 comma 1 della L. 11 aprile 2000, n. 83) ammette l'astensione collettiva a fini di protesta o di rivendicazione di categoria da parte di lavoratori autonomi e professionisti a condizione che, laddove essa incida sulla fun-

zionalità dei servizi pubblici, avvenga “nel rispetto di misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili”.

31. In caso di controversia, qual è la disciplina processuale applicabile?

In virtù dell'art. 409, n. 3 c.p.c., come modificato dalla L. 11 agosto 1973, n. 533, le controversie in cui è parte un collaboratore coordinato e continuativo, nel significato di cui sopra, sono devolute alla competenza per materia del giudice del lavoro. Per inciso, è da rilevare che, in deroga alla giurisdizione del giudice ordinario, le controversie sul rapporto di lavoro dei medici convenzionati con il S.S.N., a norma della legge 21 luglio 2000, n. 205, spettano alla giurisdizione del giudice amministrativo.

32. Qual è la disciplina in materia di rinunce e transazioni?

L'art. 2113 c.c. si riferisce espressamente anche alle controversie sui rapporti di cui all'art. 409 c.p.c. Pertanto le rinunce e le transazioni aventi ad oggetto diritti indisponibili del collaboratore coordinato e continuativo, previsti da norme di legge o da clausole collettive, non sono valide.

La natura di diritto indisponibile deve essere individuata in via interpretativa: ad esempio, è tale il diritto alla retribuzione.

33. Quali sono le ragioni di opportunità che possono orientare la P.A. verso la scelta dell'incarico di collaborazione piuttosto che verso altri strumenti di flessibilità del lavoro consentiti dalla legge (es. somministrazione a tempo determinato, contratto a termine, etc.)?

Come sembrano confermare talune esperienze applicative, l'affidamento dell'incarico può consentire di ottenere, con celerità, professionalità elevate di cui l'ente sia assolutamente carente, che non necessitano di formazione. Sulla scelta del ricorso alla collaborazione può incidere anche la naturale riluttanza di soggetti forti sul mercato del lavoro ad abbandonare lo schema del lavoro autonomo, e aderire agli schemi del lavoro subordinato che limitano la libertà d'azione del lavoratore. Solo ove ricorrano tali esigenze, l'opportunità di procedere all'affidamento di incarichi di collaborazione potrebbe, dunque, prevalere sulle considerevoli opportunità fornite dal ricorso ad altri rapporti di lavoro, anche di tipo flessibile.

34. Si applica alle pubbliche amministrazioni la nuova disciplina sul lavoro a progetto di cui al D.Lgs. n. 276/2003?

No. Il D.Lgs. n. 276/2003 ha introdotto esclusivamente per il settore privato





una disciplina sui cd. collaboratori a progetto, precisando che le collaborazioni coordinate e continuative prevalentemente personali e senza vincolo di subordinazione devono, salvi casi limitati e specifici, assumere in via generale la forma del lavoro a progetto.

Le pubbliche amministrazioni, quindi, continuano ad operare sulla base delle regole sin qui precisate.

Sezione previdenziale*

35. Dal punto di vista previdenziale, quale differenza sussiste tra il regime riservato agli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa e quello riservato agli altri incarichi di collaborazione?

I collaboratori coordinati e continuativi sono obbligatoriamente iscritti ad una Gestione separata istituita presso l'INPS (art. 2, comma 26, L. n. 335/1995, di seguito "Gestione separata").

I soggetti esercenti un'attività di lavoro autonomo di tipo professionale, qualora siano iscritti ad un Albo professionale, risultano iscritti alla relativa Cassa previdenziale, mentre i soggetti che esercitano attività di lavoro autonomo di cui all'art. 53, comma 1, del TUIR (c.d. professionisti privi di Cassa) sono tenuti all'iscrizione alla richiamata Gestione separata di cui alla L. n. 335/1995.

I lavoratori che svolgono attività di lavoro autonomo occasionale sono obbligatoriamente iscritti, a decorrere dal 1° gennaio 2004, alla predetta Gestione separata, alle condizioni indicate nella successiva risposta.

36. Tutti i soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale sono obbligatoriamente iscritti alla Gestione separata?

No. Tali soggetti sono iscritti solo qualora il reddito annuo derivante da detta attività sia superiore a 5000 euro (art. 44, D.Lgs. 30 settembre 2003, n. 269, conv. in L. 24 novembre 2003, n. 326), a prescindere dal numero dei committenti delle prestazioni occasionali (Circ. INPS n. 9/2004).

37. Come avviene il versamento del contributo da parte dei lavoratori autonomi occasionali?

I lavoratori autonomi occasionali sono i percettori di redditi di lavoro autonomo non esercitato abitualmente, fiscalmente classificati tra i "redditi diver-

* A cura di Paola Bozzao.

si” di cui all’art. 67, comma 1, lett. 1) del TUIR (v. Sezione fiscale). Le modalità ed i termini per il versamento dei contributi sono le stesse previste per i collaboratori coordinati e continuativi iscritti alla Gestione separata. Considerato che l’accertamento del raggiungimento dell’importo di reddito annuo richiesto ai fini dell’iscrizione alla Gestione è realizzabile solo a consuntivo, a chiusura dell’esercizio finanziario, l’INPS si è riservato di fornire le istruzioni all’uopo necessarie, nonché la relativa modulistica.



38. Quali tutele previdenziali sono riconosciute al collaboratore coordinato e continuativo?

Al collaboratore coordinato e continuativo è riconosciuta l’assicurazione generale obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti (art. 2, comma 26, L. n. 335/1995). L’art. 59, comma 16, L. n. 449/1997 ha altresì esteso ai collaboratori la tutela relativa alla maternità, agli assegni al nucleo familiare e alla malattia in caso di degenza ospedaliera, analogamente a quanto è avvenuto in tema di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro con l’art. 5 del D.Lgs. n. 38/2000. Infine, ai sensi dell’art. 8 comma 1, D.Lgs. n. 124/1993, è riconosciuta ai collaboratori la possibilità di accedere al sistema della previdenza complementare.

39. Quali sono le aliquote contributive per i collaboratori coordinati e continuativi?

Ai sensi dell’art. 45, D.Lgs. n. 269/2003, conv. in L. n. 326/2003 (v. Circ. INPS n. 27/2004), tutti i collaboratori sono obbligati al versamento dei contributi previdenziali, calcolati sul reddito imponibile ai fini IRPEF nelle seguenti misure:

- a) 15% per i collaboratori titolari di pensione diretta;
- b) 10% per gli altri pensionati e per i collaboratori iscritti ad altra forma di previdenza obbligatoria;
- c) dal 1° gennaio 2004, 17,30% per i soggetti privi di altra tutela previdenziale obbligatoria. Per gli anni successivi si applica la maggiorazione dello 0,20%, fino al raggiungimento dell’aliquota del 19%. Inoltre, sugli importi eccedenti il limite di reddito pari, per l’anno 2004, a 37.883 euro, tale aliquota è aumentata di un punto percentuale (quindi, per il 2004, 18,30%): a tal fine ciascun lavoratore dovrà comunicare ai propri committenti il superamento del predetto limite di reddito. Per i collaboratori privi di altra tutela previdenziale è poi dovuta la contribuzione per la tutela della maternità, dell’assegno per il nucleo familiare e per la malattia in caso di degenza ospedaliera, fissata nella misura dello 0,50%: l’aliquota

complessiva risulta pertanto pari al 17,80% e, per la quota di reddito eccedente il predetto limite, al 18,80%. Il contributo da versare, indipendentemente dal suo ammontare, è ripartito nella misura di 1/3 a carico del collaboratore e di 2/3 a carico del committente.

40. Quali sono i soggetti e i redditi esclusi da tale obbligo?

218

La legge 335/1995 prevede le seguenti esclusioni:

- i titolari di borse di studio;
- i professionisti che sono già assicurati presso Casse professionali (relativamente ai redditi assoggettati a contribuzione);
- gli ultra sessantacinquenni che hanno optato per la non iscrizione (cfr. art. 4, DM 282/1996);
- i redditi derivanti da utili corrisposti ai promotori finanziari;
- i redditi derivanti da cessazione di mandato di agenzia;
- i redditi di impresa e derivanti da partecipazione (artigiani, commercianti, coltivatori diretti).

41. Quali sono gli adempimenti del collaboratore coordinato e continuativo?

Il collaboratore è tenuto ad iscriversi alla Gestione separata all'inizio del rapporto di collaborazione. La domanda di iscrizione deve essere presentata all'INPS utilizzando i modelli in distribuzione presso tutte le Sedi, specificando i propri dati anagrafici, il codice fiscale, il tipo di attività svolta, l'inizio dell'attività e i dati del committente. È possibile iscriversi anche tramite Internet, collegandosi al sito www.inps.it. Non è fatto obbligo, ma è una consuetudine, comunicare all'INPS la cessazione dell'attività (entro 30 giorni dalla data dell'interruzione del rapporto).

42. Quali sono gli adempimenti del committente?

Il committente deve innanzitutto presentare una denuncia annuale dei compensi corrisposti al collaboratore mediante il modello GLA, che deve essere presentato o spedito tramite raccomandata alla Sede di competenza, entro il 31 marzo dell'anno successivo a quello cui si riferiscono le collaborazioni (ovvero entro il 30 aprile, se la denuncia avviene tramite supporto magnetico o tramite internet). Il committente, inoltre, deve rilasciare al collaboratore la certificazione dei compensi percepiti mediante il modello CUD entro il 15 marzo dell'anno successivo, ovvero entro 12 giorni in caso di richiesta del collaboratore a seguito della cessazione del rapporto. Il committente, infine, è tenuto a provvedere al versamento mensile dei contributi dovuti, compresi

quelli a carico del collaboratore, mediante il modello F24 entro il giorno 16 del mese successivo a quello di corresponsione del compenso.

43. I contributi previdenziali si versano sull'intero compenso?

A decorrere dal 1° gennaio 2001 per l'individuazione della base contributiva si deve far riferimento alle stesse regole previste per la determinazione del reddito di lavoro dipendente (cfr. la sezione fiscale). I contributi previdenziali e assistenziali versati dal datore di lavoro o dai lavoratori non concorrono a formare il reddito.

44. Esistono minimali o massimali su cui calcolare i contributi?

L'Amministrazione committente deve assoggettare a contribuzione i compensi erogati al collaboratore, fino al raggiungimento di un massimale di reddito che viene rivalutato annualmente, sulla base dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai ed impiegati calcolato dall'ISTAT, e che è pari, per l'anno 2004, a 82.401,00 euro (Circolare INPS n. 21/2004). Il massimale non è suddivisibile a mese: è necessario quindi farvi riferimento anche se le prestazioni lavorative si riferiscono ad un periodo inferiore all'anno solare. Nel caso di diversi rapporti che si susseguono nel corso dell'anno o di rapporti svolti simultaneamente presso due o più committenti, tutti i compensi si cumulano ai fini dell'applicazione del massimale: il collaboratore è pertanto tenuto a comunicare ai committenti se e quando il massimale viene superato. Nel mese in cui si verifica il superamento del massimale, il contributo è dovuto fino a concorrenza del massimale stesso: se in tale mese vengono erogati compensi da due o più committenti, il reddito imponibile sarà determinato, per i diversi rapporti, in misura proporzionalmente ridotta. Non è previsto alcun minimale di reddito imponibile.

45. I collaboratori coordinati e continuativi hanno diritto all'assegno per il nucleo familiare (DM 4 aprile 2002; Circ. INPS nn. 138/2002 e 193/2003)?

A decorrere dal 1° gennaio 1998 la disciplina dell'assegno per il nucleo familiare prevista per i lavoratori dipendenti è stata estesa ai collaboratori che, non essendo iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie, versano il contributo addizionale dello 0,50 %. Ai fini dell'erogazione dell'assegno valgono i medesimi criteri che regolano l'individuazione del nucleo familiare per la corresponsione della prestazione ai lavoratori dipendenti. L'assegno spetta qualora il reddito familiare percepito nell'anno precedente il 1° luglio di ciascun anno, derivante da attività di lavoro parasubordinato, sia pari o supe-





riore al 70% di quello complessivo. Nel caso di nucleo familiare a composizione reddituale mista, il requisito del 70% si considera soddisfatto qualora lo stesso sia raggiunto con la somma dei redditi da lavoro dipendente e da lavoro parasubordinato, sia che detti redditi siano conseguiti dai due coniugi ovvero dal solo lavoratore richiedente.

220

46. Chi eroga l'assegno per il nucleo familiare?

L'assegno per il nucleo familiare è erogato direttamente dall'INPS per i mesi per i quali è stata versata la contribuzione: l'Amministrazione committente non è quindi tenuta ad anticiparlo, come avviene invece per i lavoratori subordinati. Per ottenere l'assegno per il nucleo familiare il collaboratore coordinato e continuativo deve presentare un'apposita domanda presso la Sede dell'INPS della circoscrizione territoriale in cui risiede; la domanda deve essere presentata entro il 1° febbraio dell'anno successivo a quello per il quale viene richiesta la prestazione, nei limiti della prescrizione quinquennale, utilizzando il modello ANF/GEST.SEP.

47. Le collaboratrici coordinate e continuative hanno diritto all'indennità di maternità (DM 4 aprile 2002; Circ. INPS n. 138/2002)?

A decorrere dal 1° gennaio 1998, alle madri lavoratrici iscritte alla gestione separata dell'INPS e tenute al versamento della contribuzione dello 0,50%, è corrisposta un'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto ed i tre mesi successivi alla data stessa. Ai fini della corresponsione della predetta indennità devono risultare accreditate almeno tre mensilità di contribuzione nei dodici mesi precedenti i due mesi anteriori alla data del parto. L'indennità di maternità è comprensiva di ogni altra indennità spettante per malattia; pertanto, in caso di ricovero ospedaliero – anche per motivi non correlati alla gravidanza – intervenuto durante il periodo indennizzabile per maternità, va erogata esclusivamente la prestazione di maternità. Peraltro, qualora il trattamento di maternità non ricomprenda integralmente il trattamento dovuto per degenza ospedaliera sarà corrisposta la differenza a tale ultimo titolo.

48. La collaboratrice coordinata e continuativa in maternità è tenuta ad astenersi dal lavoro?

No. A differenza di quanto previsto per le lavoratrici dipendenti, per queste lavoratrici non sussiste, proprio per le caratteristiche del lavoro svolto, l'obbligo di astensione dal lavoro nei due mesi precedenti e nei tre mesi successivi al parto.

49. La collaboratrice coordinata e continuativa ha diritto all'indennità in caso di adozione o affidamento?

Sì. In caso di adozione o affidamento l'indennità spetta, sulla base di idonea documentazione, per i tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia della lavoratrice; al momento dell'adozione o dell'affidamento, il bambino non deve avere superato i sei anni di età. L'indennità è riconosciuta anche in caso di adozione o affidamento preadottivo internazionale, sempre per i tre mesi successivi all'effettivo ingresso nella famiglia, anche se il minore ha superato i sei anni e fino al compimento della maggiore età. Neanche in tali ipotesi è previsto l'obbligo di astensione dal lavoro. Il requisito minimo contributivo delle tre mensilità deve essere soddisfatto nei dodici mesi che precedono la data di effettivo ingresso del minore nella famiglia della lavoratrice.

50. Quale tutela è riconosciuta alla collaboratrice in caso di interruzione di gravidanza?

In correlazione a quanto previsto per le lavoratrici dipendenti – per le quali l'interruzione, spontanea o volontaria della gravidanza è considerata come malattia – l'assegno di aborto non è più erogabile alla collaboratrice coordinata e continuativa. Si considera aborto l'interruzione spontanea, terapeutica o volontaria della gravidanza che si verifichi prima del 180° giorno dall'inizio della gestazione; in caso di aborto, quindi, l'interessata ha diritto alla indennità di malattia erogabile per degenza ospedaliera, alle condizioni previste per tale prestazione (su cui v. la domanda n. 54). L'interruzione della gravidanza che si verifica dopo il 180° giorno è considerata a tutti gli effetti parto e, pertanto, dà diritto all'indennità di maternità per un periodo complessivo di cinque mesi (due mesi prima della data effettiva del parto e tre mesi dopo la data stessa).

51. Al collaboratore coordinato e continuativo è riconosciuta l'indennità di paternità?

In caso di morte o di grave infermità della madre o di abbandono del figlio, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre, il lavoratore padre iscritto alla Gestione separata dell'INPS ha diritto alla corresponsione di una indennità (c.d. indennità di paternità) per i tre mesi successivi alla data effettiva del parto o per il periodo residuo che sarebbe spettato alla madre lavoratrice, a condizione che sussista, in capo allo stesso, il requisito dei tre mesi di contribuzione nella misura dello 0,50% nei dodici mesi immediatamente precedenti l'insorgenza del diritto. Tale indennità è riconosciuta





anche al padre adottivo o affidatario, qualora la madre non ne faccia richiesta e sempre che sussistano, in capo allo stesso, i requisiti stabiliti per la corresponsione dell'indennità in caso di adozione o affidamento, compreso il requisito contributivo nei dodici mesi precedenti la data di ingresso del minore nella famiglia della lavoratrice. A tal fine l'interessato dovrà produrre una dichiarazione della madre adottiva/affidataria, attestante la volontà di rinunciare a tale prestazione.

52. Come si calcolano l'indennità di maternità e di paternità?

L'indennità è calcolata, per ciascuna giornata del periodo indennizzabile, comprese le festività, in misura pari all'80% di 1/365 del reddito derivante dall'attività di collaborazione coordinata e continuativa, nei limiti del massimale annualmente previsto (pari, per il 2004, a 82.401,00 euro). Il reddito assunto a riferimento è quello percepito nei suddetti dodici mesi e risultante dai versamenti contributivi riferiti al lavoratore interessato, sulla base della dichiarazione del committente. Qualora il collaboratore possa vantare un'anzianità assicurativa inferiore ai dodici mesi, le indennità di maternità e di paternità sono determinate proporzionalmente in relazione all'attività che ha prodotto reddito utile ai fini contributivi; del pari, ai fini erogativi il periodo di riferimento deve essere ridotto in proporzione.

53. Chi eroga le indennità di maternità e di paternità?

Le predette indennità non devono essere anticipate dall'Amministrazione committente. Al pagamento provvede direttamente l'INPS, previa domanda, redatta sul modello MAT/GEST.SEP, presentata dall'interessata/o entro un anno dalla fine del periodo indennizzabile.

54. I collaboratori coordinati e continuativi hanno diritto all'indennità di malattia (DM 12 gennaio 2001; Circ. INPS n. 147/2001)?

A decorrere dal 1° gennaio 2000, a favore dei collaboratori coordinati e continuativi per i quali è dovuto il versamento del contributo addizionale dello 0,50% è riconosciuta un'indennità di malattia per tutte le giornate di ricovero (comprese quelle di dimissione e le festività) presso strutture ospedaliere pubbliche o private convenzionate con il S.S.N. L'indennità è erogata dall'INPS per un periodo massimo di 180 giorni nell'anno solare, a condizione che siano stati accreditati almeno 3 mesi di contribuzione, anche non continuativi, nei 12 mesi che precedono l'inizio del ricovero e che il reddito individuale dell'anno solare che precede quello in cui è iniziato l'evento non sia superiore al 70% del

massimale contributivo annuo. L'indennità va calcolata sull'importo che si ottiene dividendo per 365 il massimale contributivo valido per l'anno nel quale ha avuto inizio l'evento; la sua misura varia in relazione ai contributi versati, con percentuali diverse a seconda delle mensilità di contribuzione accreditate nei dodici mesi precedenti il ricovero (l'indennità giornaliera sarà pari all'8%, 12% e 16% del predetto importo in caso di accrediti contributivi compresi, rispettivamente, tra 3 e 4 mesi; tra 5 e 8 mesi; tra 9 e 12 mesi). La domanda, alla quale va allegato il certificato di degenza, deve pervenire entro il termine di decadenza di 180 giorni dalla data di dimissione. Il diritto alla prestazione si estingue entro un anno dal giorno successivo alla dimissione.



55. L'assicurazione INAIL è obbligatoria per tutti i collaboratori coordinati e continuativi (Art. 5, D.Lgs. n. 38/2000; Circ. INAIL n. 32/2000)?

I collaboratori coordinati e continuativi sono obbligatoriamente assicurati contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dal 16 marzo 2000, a patto che la prestazione lavorativa sia soggetta a rischio e avvenga dietro compenso. L'art. 5 del D.Lgs. n. 38/2000 limita peraltro l'obbligo di assicurazione ai collaboratori che svolgano le attività elencate nell'art. 1 del DPR n. 1124/1965 per le quali è prevista l'assicurazione, nonché a coloro che, per l'esercizio delle proprie mansioni, si avvalgono non in via occasionale di veicoli a motore da essi personalmente condotti. In particolare, sono da assicurare i collaboratori che usano direttamente videoterminali e macchine da ufficio, mentre l'obbligo non sussiste per quei collaboratori che, pur frequentando ambienti nei quali tali apparecchiature vengono utilizzate, non ne fanno un uso diretto.

56. Al momento della costituzione e della cessazione del rapporto, vanno inoltrate delle comunicazioni all'INAIL?

Al momento della costituzione del rapporto, se il collaboratore che si vuole inserire nell'organizzazione deve svolgere un'attività che rientra tra quelle per le quali il committente ha già provveduto ad aprire una posizione assicurativa è sufficiente presentare all'INAIL una denuncia di variazione (entro 8 giorni dall'inizio del rapporto). Se l'attività che il collaboratore andrà a svolgere non è invece compresa tra quelle già assicurate, il committente deve aprire una nuova posizione assicurativa mediante denuncia di esercizio (almeno 5 giorni prima dell'inizio dell'attività). In entrambi i casi, il committente deve allegare alle denunce il modulo chiamato DNA (denuncia nominativa degli assicurati), contenente i nominativi dei collaboratori, i com-



pensi pattuiti e la durata del rapporto di collaborazione. L'INAIL ha precisato che per i lavoratori parasubordinati non sussiste l'obbligo dell'invio contestuale delle denunce e del modello DNA (valido, invece, per i lavoratori subordinati). In caso di cessazione della lavorazione il committente è tenuto a darne notizia, entro 8 giorni, all'INAIL che provvederà alla chiusura della posizione assicurativa, aperta al momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro. È prevista anche una denuncia da parte del committente all'INAIL e alle autorità di Pubblica Sicurezza per tutti gli infortuni occorsi ai lavoratori, con una prognosi superiore a tre giorni; la denuncia deve essere presentata entro due giorni da quello in cui il committente ne è venuto a conoscenza. Il limite temporale per la presentazione della denuncia è elevato a cinque giorni nel caso si tratti di malattie professionali.

57. Quali sono le modalità per il pagamento del premio assicurativo?

In assenza di specifiche disposizioni sul punto, trovano applicazione le modalità indicate dal DPR n. 1124/1965, ove si prevede il pagamento di una rata anticipata in base ai compensi pattuiti ovvero presunti e la conseguente regolazione sui compensi effettivamente corrisposti al 31 dicembre di ciascun anno (da eseguirsi entro il successivo 16 febbraio di ogni anno, avvalendosi del modello F24). È possibile anche la rateazione in 4 rate (scadenti il 16/2 - 16/5 - 16/8 - 16/11), con l'aggiunta di interessi calcolati mediante l'applicazione di coefficienti di calcolo rapido resi noti dall'INAIL nel corso dell'anno. Il premio, per i lavoratori parasubordinati, è ripartito nella misura di 1/3 a carico del lavoratore e di 2/3 a carico del committente (a differenza di quanto avviene per i lavoratori subordinati, per i quali il costo dell'assicurazione antinfortunistica è totalmente a carico del datore di lavoro).

58. Come si calcola il premio?

Il premio è calcolato sui compensi, in denaro o in natura, effettivamente percepiti nel periodo d'imposta.

59. Esistono limiti minimi e massimi di compenso imponibile?

Il premio deve essere calcolato nei limiti compresi tra un importo minimo e un importo massimo; tali limiti sono stabiliti dalla legge e rivalutati annualmente. Nel rapporto di collaborazione coordinata e continuativa non è prevista una prestazione a tempo e, quindi, l'imponibile non può essere correlato ai giorni di durata della prestazione (per tale motivo, nel libro paga, non è obbligatorio registrare le presenze dei parasubordinati). Da ciò deriva che il minimale ed il

massimale di rendita possono essere divisi solo in mesi (anziché in giorni), al fine di confrontare il minimale ed il massimale mensile con il compenso medio mensile, ottenuto dividendo i compensi effettivi per i mesi, o frazioni di mesi, di durata del rapporto di collaborazione. L'importo mensile risultante da questo confronto va poi moltiplicato per i detti mesi, o frazioni di mesi, di durata del rapporto. Dal 1° luglio 2002 al 30 giugno 2003 i limiti minimi e massimi dell'imponibile mensile sono stati pari, rispettivamente, a 985,25 e 1.829,50 euro (Circ. INAIL n. 36/2003). Se il compenso effettivo è inferiore al minimale, il premio viene calcolato su quest'ultimo; se, invece, è superiore al massimale, quest'ultimo (cioè il massimale stesso) costituirà la base imponibile di calcolo del premio. In caso di una pluralità di committenti, il collaboratore deve comunicare ad ogni committente i compensi percepiti e il relativo periodo di riferimento; sulla base delle informazioni ricevute, i singoli committenti calcolano, in percentuale, quale e quanta parte del compenso erogato deve essere assoggettata a contribuzione. La somma dei compensi pagati nel mese da tutti i committenti va confrontata con il minimale e con il massimale mensile: se i compensi sono inferiori o superiori a detti valori, ogni committente applica il minimale (o il massimale) in proporzione ai compensi da lui erogati.

60. Gli amministratori, i sindaci, i revisori devono essere assicurati?

Gli amministratori di società rientrano tra i soggetti ai quali è estesa la tutela antinfortunistica, essendo i loro rapporti riconducibili nell'ambito delle collaborazioni coordinate e continuative anche quando i loro incarichi sono svolti da dottori commercialisti o ragionieri, trattandosi di attività che non rientrano nell'oggetto proprio dell'attività svolta (Circ. Min. n. 97/E del 9 aprile 1998 e n. 141/E del 4 giugno 1998). Sono invece esclusi dall'area della parasubordinazione e, quindi, dall'ambito della tutela in esame gli amministratori delegati ai quali il Consiglio di amministrazione abbia conferito tutti i poteri di gestione; nel caso in cui abbiano invece ricevuto dal Consiglio di amministrazione un mandato ordinario, con obbligo di riferire circa l'attività amministrativa svolta, sono considerati parasubordinati e quindi obbligatoriamente assicurati. Per quanto riguarda i sindaci e i revisori, occorre operare una distinzione con riferimento al soggetto che riveste tale carica: se si tratta di un libero professionista iscritto a un Ordine professionale che non prevede espressamente lo svolgimento di detta funzione, sussiste l'obbligo dell'assicurazione; quest'ultimo viene invece meno se la funzione ricoperta è contemplata tra quelle proprie della professione esercitata abitualmente.



61. È obbligatorio tenere i libri anche per i collaboratori coordinati e continuativi?

Il committente è tenuto, anche per tali collaboratori, alle registrazioni sui libri obbligatori già utilizzati per i lavoratori subordinati (libro matricola, libro paga, registro infortuni). Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale ha confermato l'obbligatorietà della tenuta dei libri, precisando che tale obbligo non sussiste solo per il libro presenze, in quanto per i collaboratori non è prevista una prestazione a tempo. Secondo le indicazioni fornite dal Ministero, i committenti possono optare per la tenuta di libri matricola e paga, relativi ai collaboratori, separati da quelli già in uso per i lavoratori subordinati (solo dopo il rilascio di un'apposita autorizzazione scritta da parte dell'Istituto assicuratore). Il Ministero ha inoltre precisato che per i collaboratori la registrazione effettuata sul libro paga, al momento del pagamento del compenso, deve contenere il corrispettivo lordo, le ritenute previdenziali e fiscali, nonché il netto pagato. Sul libro matricola vanno registrati, per ogni collaboratore, i dati anagrafici, la data di inizio e termine del rapporto, le mansioni, e l'ammontare del compenso pattuito per la durata dell'accordo. Le registrazioni sui libri obbligatori devono essere effettuate solo per quei collaboratori coordinati e continuativi che sono iscritti all'INAIL, mentre per gli altri resta comunque l'obbligo della redazione di un prospetto di compenso da parte del committente.

Sezione fiscale*

62. Dal punto di vista fiscale quale differenza sussiste tra il regime riservato agli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa e quello riservato agli altri incarichi di collaborazione?

Ai sensi dell'art. 50, comma c) bis del TUIR (DPR 22 dicembre 1986, n. 917 aggiornato con il D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344 e la L. 24 dicembre 2003, n. 350 - Finanziaria 2004), il reddito prodotto nell'ambito di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa rientra fiscalmente nell'alveo della disciplina concernente il reddito di lavoro dipendente quale reddito a questo assimilato. Gli altri incarichi di collaborazione danno origine a rapporti di lavoro autonomo professionale ovvero a rapporti di lavoro autonomo non esercitati abitualmente e i redditi prodotti sulla base di detti rapporti sono assoggettati a diverse discipline fiscali.

* A cura di Roberto Ceccherini.

63. Quali redditi sono considerati dalla legge prodotti sulla base di un rapporto di lavoro autonomo professionale?

Ai sensi dell'art. 53 del TUIR sono redditi di lavoro autonomo quelli derivanti dall'esercizio di arti e professioni, cioè dall'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di attività artistiche, intellettuali e di servizi diverse da quelle di impresa elencate dall'art. 2195 c.c.

64. Quali redditi sono considerati dalla legge prodotti sulla base di un rapporto di lavoro autonomo non esercitato abitualmente?

Ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. l) del TUIR, sono redditi diversi quelli derivanti da una attività di lavoro autonomo cosiddetta "occasionale" a prescindere dall'ammontare degli emolumenti percepiti nel corso dell'anno.

65. Che cosa si intende per reddito assimilato di lavoro dipendente?

Tale assimilazione comporta il rinvio, salvo alcune deroghe, ai criteri di determinazione del reddito propri del lavoro dipendente. In particolare per i redditi in argomento le ritenute sono applicate dai sostituti di imposta sulla parte imponibile di tutti i redditi corrisposti entro il 12 gennaio dell'anno successivo (principio di cassa allargato), tenendo conto delle aliquote fiscali previste per i differenti scaglioni di reddito.

Inoltre, come per i lavoratori dipendenti, è previsto che vengano effettuate a fine anno le operazioni di conguaglio, tenendo conto anche delle addizionali e che il sostituto di imposta rilasci apposita certificazione entro il termine stabilito (15 marzo).

66. Quali sono i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente?

Ai sensi del citato articolo 50 del TUIR "*Sono assimilati ai redditi di lavoro dipendente: [...] c) bis le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione agli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, alla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili, alla partecipazione a collegi e commissioni, nonché quelli percepiti in relazione ad altri rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita, semprechè gli uffici o le collaborazioni non rientrino nei compiti istituzionali compresi nell'attività di lavoro dipenden-*



te di cui all'articolo 49, o nell'oggetto dell'arte o professione di cui all'articolo 53, comma 1, concernente redditi di lavoro autonomo, esercitate dal contribuente”.



228

67. Nell'articolo 50 del TUIR si evidenzia che le collaborazioni producono reddito assimilato di lavoro dipendente “sempreché gli uffici o le collaborazioni non rientrino nei compiti istituzionali compresi nell'attività di lavoro dipendente, o nell'oggetto dell'arte o professione”. Come si identificano queste eccezioni?

Le attività derivanti da rapporti di collaborazione coordinata e continuativa producono redditi assimilati di lavoro dipendente a condizione che non rientrino:

- nei compiti istituzionali compresi nell'attività di lavoro dipendente, cioè in quelle attività che si collocano nelle mansioni proprie del lavoro dipendente (cfr. Circolare Agenzia delle Entrate 6 luglio 2001 n.67/E secondo cui *“L'attuale normativa esclude, inoltre, che possano ricondursi a rapporti di collaborazione coordinata e continuativa quelle prestazioni che rientrano nei compiti istituzionali del lavoratore dipendente o nell'oggetto dell'arte o professione esercitata dal contribuente. Tale esame diretto a verificare l'eventuale collegamento tra le prestazioni rese e i compiti istituzionali del dipendente, ovvero l'oggetto della professione o arte esercitata deve essere operato sia per i rapporti di collaborazione tipici che per quelli atipici. Rientrano nei compiti istituzionali del lavoro dipendente e restano pertanto escluse dalla disciplina prevista per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa quelle attività che si collocano nelle mansioni proprie del lavoro dipendente”*);
- nell'oggetto dell'arte o professione eventualmente esercitata dal contribuente.

In entrambe le ipotesi, il relativo reddito assume, per attrazione, rispettivamente la natura di reddito di lavoro dipendente o quella di lavoro autonomo. Nella prima ipotesi occorre comunque tenere presente la specifica disciplina sulle incompatibilità dettata per i dipendenti pubblici.

68. Quali sono le tipologie di collaborazione coordinata e continuativa individuate dall'art. 50, comma 1, lett. c bis, del TUIR?

La succitata Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 6 luglio 2001 n.67/E distingue i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nelle seguenti due categorie:

- *“i cosiddetti ‘rapporti di collaborazione tipici’ nei quali vanno ricompresi gli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazione e*

altri enti, la collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili e la partecipazione a collegi e commissioni;

- *i rapporti di collaborazione ‘non tipizzati’, individuati sulla base di criteri di carattere oggettivo quali la continuità nel tempo della prestazione lavorativa e la coordinazione, che si realizza attraverso l’inserimento funzionale del parasubordinato nell’organizzazione economica del committente. Tali attività devono, inoltre, essere svolte senza vincolo di subordinazione, senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita”.*



69. Come viene determinato il reddito derivante da un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa?

L’articolo 52, comma 1 del TUIR stabilisce che ai fini della determinazione dei redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, salvo le eccezioni previste, si applicano le disposizioni dell’articolo 51 e cioè che alla determinazione del reddito imponibile concorrono tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali.

70. Quali somme o valori sono escluse dalla base imponibile?

Ai sensi all’articolo 51, comma 2 del TUIR secondo comma, gli elementi che non concorrono a formare il reddito sono, ad esempio:

- i contributi previdenziali e assistenziali versati dal committente o dal lavoratore in ottemperanza a disposizioni di legge;
- le somministrazioni di vitto da parte del committente;
- le prestazioni di servizi di trasporto collettivo alla generalità o a categorie di dipendenti, anche se affidate a terzi ivi compresi gli esercenti servizi pubblici;
- il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati se complessivamente di importo non superiore ad euro 258,23 l’anno.

71. I compensi in natura concorrono alla determinazione del reddito del collaboratore coordinato e continuativo?

Sì, i compensi in natura sono considerati compensi erogati, sui quali il sostituto deve applicare la ritenuta, a prescindere dal contestuale eventuale pagamento in denaro. “*Nell’ipotesi in cui non sia stato fissato un periodo di paga, le ritenute sui compensi in natura devono essere effettuate al momento dell’erogazione del primo compenso in denaro. Se nel corso del periodo d’imposta non è prevista la corresponsione di compensi in denaro o se il rappor-*



to di collaborazione instaurato non preveda l'erogazione di pagamenti in denaro, le ritenute sui compensi in natura corrisposti andranno effettuate in sede di conguaglio. Qualora la ritenuta da operare su tali redditi non trovi capienza, in tutto o in parte, sui contestuali pagamenti in denaro, il sostituto è tenuto a versare al sostituto l'importo corrispondente all'ammontare della ritenuta" (Circolare Agenzia delle Entrate 67/E del 6 luglio 2001).

72. Quali detrazioni fiscali spettano al collaboratore?

Al collaboratore spettano le detrazione previste per i carichi di famiglia (art. 13 TUIR) e le altre detrazioni (art. 14 TUIR) spettanti per lavoro dipendente. Il collaboratore per godere delle detrazioni spettanti per carichi di famiglia deve dichiarare, ai sensi dell'articolo 23, comma 2, lett.a) del DPR 29 settembre 1973, n. 600, di averne diritto al sostituto di imposta, indicandone la spettanza mediante apposita dichiarazione ed impegnandosi a comunicare tempestivamente ogni variazione intervenuta nel periodo di imposta.

73. Come avviene il calcolo delle imposte sui compensi percepiti dal collaboratore?

È da precisare che al collaboratore (dall'anno 2003) spetta una deduzione base da applicare al reddito complessivo pari ad euro 3.000,00 aumentata di altri 4.500,00 euro in virtù dello specifico tipo di reddito (art. 11 TUIR). La deduzione sopra citata deve essere rapportata al periodo di lavoro nel corso dell'anno ed applicata al reddito imponibile mediante una procedura di calcolo, che prevede la moltiplicazione della deduzione per un coefficiente. Il coefficiente viene così calcolato:

$$\frac{26.000 + \text{deduzione} + \text{oneri deducibili} - \text{Reddito complessivo}}{26.000}$$

Il coefficiente ottenuto potrà essere:

- maggiore di 1 o uguale;
- negativo;
- un numero compreso tra 0 ed 1 (si prendono fino a 4 decimali).

Se il coefficiente è uguale ad 1 o maggiore di 1 la deduzione (sempre rapportata al periodo di lavoro nell'anno) spetta per l'intero importo.

Se il coefficiente è negativo non spetta alcuna deduzione.

Se il coefficiente è compreso tra 0 ed 1, si moltiplica la deduzione per tale valore (devono essere considerati 4 decimali) ottenendo la deduzione spettante al contribuente (es. 7.500 x 0,7115 = 5.336,53).

Una volta determinata la deduzione effettivamente spettante si procede al

calcolo delle imposte con la seguente modalità (esempio):

Reddito complessivo	15.000,00
Deduzione spettante (5.336,53)	5.336,53
Reddito imponibile	9.663,47
Calcolo imposta (scaglione 23%)	= 2.222,59

L'imposta va calcolata secondo le aliquote previste per scaglioni di reddito.

È da notare che il legislatore ha precisato espressamente che le deduzioni previste in favore dei lavoratori dipendenti e assimilati, dei pensionati e dei lavoratori autonomi e delle imprese minori non sono cumulabili tra loro e pertanto, se alla formazione del reddito complessivo concorrono due o più delle tipologie reddituali contemplate dalla predetta disposizione, il contribuente potrà fruire solo della deduzione più favorevole.

Si ricorda che per quanto concerne le deduzioni spettanti per i redditi di lavoro dipendente, i redditi assimilati e i redditi da pensione, le stesse vanno rapportate al periodo di lavoro o di pensione nell'anno e, quindi, al numero dei giorni compresi nel periodo di durata del rapporto intrattenuto. Pertanto, qualora nel corso del periodo d'imposta il contribuente interrompa un rapporto di lavoro ed inizi a percepire un reddito da pensione, spetteranno sia la deduzione per redditi da lavoro che la deduzione per redditi da pensione, ciascuna delle quali va rapportata al periodo di lavoro o di pensione considerato.

74. A proposito di detrazioni per carichi di famiglia, chi può essere considerato familiare a carico?

Ai sensi dell'art. 13, comma 3 del TUIR, sono considerati familiari a carico tutti i membri della famiglia che nel corso del periodo di imposta non hanno posseduto un reddito complessivo superiore a euro 2.840,51, al lordo degli oneri deducibili. È da notare che la deduzione per l'abitazione principale e relative pertinenze, non essendo più sottratta dalle singole unità immobiliari corrispondenti, ma dal reddito complessivo, comporta un aggravio nel determinare il limite reddituale del familiare a carico.

Le detrazioni per carichi di famiglia spettano in relazione ai seguenti soggetti:

- coniuge;
- figli;
- altri familiari.

75. Quali detrazioni spettano per il coniuge a carico?

Il contribuente può beneficiare delle detrazioni per coniuge a carico qualora quest'ultimo:





- non abbia superato il limite reddituale di riferimento;
- non sia legalmente ed effettivamente separato.

La detrazione per il coniuge a carico è variabile in base al reddito conseguito dal soggetto che ne beneficia: a scaglioni crescenti di reddito del dichiarante corrispondono detrazioni decrescenti per il coniuge a carico.

Reddito complessivo del dichiarante	Detrazione per coniuge fiscalmente a carico
Fino a euro 15.464,00	euro 546,18
Oltre euro 15.464,00 fino euro 30.987,00	euro 496,60
Oltre euro 30.987,00 fino euro 51.646,00	euro 459,42
Oltre euro 51.646,00	euro 422,23

76. Quali detrazioni spettano per i figli considerati fiscalmente a carico?

Sono considerati fiscalmente a carico del dichiarante i figli, anche se naturali, riconosciuti, adottivi, affidati o affiliati, che non abbiano conseguito un reddito superiore al limite fissato (euro 2.840,51).

Le detrazioni spettano a prescindere:

- dall'attività svolta;
- dalla convivenza con il soggetto che lo pone a carico;
- dalla residenza in Italia;
- dall'età e dallo stato civile.

Per il calcolo della detrazione spettante per i figli occorre distinguere i seguenti casi:

- se il reddito complessivo del soggetto che li pone a proprio carico è superiore a euro 51.646,00, la detrazione prevista per ciascun figlio è pari ad euro 285,08;
- se il reddito complessivo del soggetto che li pone a carico è invece pari o inferiore a euro 51.646,00, la detrazione prevista risulta diversificata a seconda che si tratti del primo figlio o di quelli successivi al primo (euro 303,68 per il primo figlio, euro 336,73 per ciascun figlio successivo al primo).

È inoltre previsto che per ciascun figlio portatore di handicap la detrazione spettante sia aumentata ad euro 774,69, indipendentemente dal reddito.

Agli importi suddetti va eventualmente aggiunta la somma di euro 123,95 per i figli di età inferiore ai tre anni.

La detrazione per ciascun figlio a carico è elevata ad euro 516,46, se il reddito complessivo del dichiarante:

- a) non supera il limite di euro 36.152,00 per i soggetti con un figlio a carico;
- b) non supera il limite di euro 41.317,00 per i soggetti con due figli a carico;

c) non supera il limite di euro 46.481,00 per i soggetti con tre figli a carico. La detrazione spettante per i soggetti con quattro o più figli a carico è sempre di euro 516,46.

77. Quali sono le detrazioni spettanti per gli altri familiari a carico?

Possono essere considerati altri familiari a carico tutti i soggetti menzionati dall'articolo 433 c.c., purché non conseguano redditi superiori al limite precedentemente detto (euro 2.840,51) e siano conviventi con il dichiarante, oppure ricevano da lui gli assegni alimentari non risultanti da provvedimenti dell'Autorità giudiziaria.

Le detrazioni sono pari a:

- euro 303,68, se il reddito complessivo del dichiarante risulti non superiore a euro 51.646,00;
- euro 285,08 se il reddito complessivo superi tale limite.

78. È possibile intrattenere più rapporti di collaborazione?

La pluralità di rapporti può essere riferita a committenti che intrattengono un rapporto con lo stesso collaboratore o al collaboratore che intrattiene più rapporti con lo stesso committente.

Se il collaboratore intrattiene più di un rapporto con diversi committenti:

- ai fini delle deduzioni spettanti e detrazioni, i periodi contemporanei vanno computati una volta soltanto;
- può chiedere ad un committente (l'ultimo) di tener conto nell'effettuazione del conguaglio dei redditi percepiti in dipendenza di altri rapporti (la richiesta deve essere effettuata consegnando al committente che effettuerà il conguaglio la/le certificazione/i dei redditi percepite dagli altri committenti).

Naturalmente, quando uno stesso committente intrattiene più rapporti di collaborazione con lo stesso collaboratore è già a conoscenza degli importi erogati sui quali determinare esattamente il conguaglio.

Se lo stesso committente intrattiene con il collaboratore sia un rapporto di collaborazione che di lavoro dipendente (ovviamente nei casi in cui ciò sia consentito) occorre precisare che:

- qualora sia le retribuzioni per lavoro dipendente che i compensi per la collaborazione siano corrisposti con la medesima cadenza periodica, le ritenute sono applicate considerando complessivamente tutti i redditi corrisposti;
- qualora le remunerazioni dovute per i due rapporti siano corrisposte con una cadenza periodica diversa, le ritenute sui compensi corrisposti debbono essere effettuate considerando separatamente i due redditi.



In quest'ultimo caso a fine anno il committente effettuerà il conguaglio per quanto complessivamente corrisposto.



234

79. Quale certificazione dei compensi percepiti viene consegnata al collaboratore?

Al collaboratore è consegnata entro i termini previsti il modello CUD, che certifica sia i compensi percepiti dal lavoratore dipendente che quelli percepiti da un collaboratore.

80. Da dove nasce la necessità di effettuare il conguaglio a fronte di più rapporti di collaborazione o di lavoro dipendente?

Se è vero che per il rapporto di collaborazione o di lavoro dipendente, il committente o sostituto di imposta trattiene tutte le somme dovute, è altrettanto vero che le somme vengono trattenute solo sul reddito preso in considerazione. Quindi, in presenza di più rapporti, il reddito del collaboratore o dipendente non viene assoggettato complessivamente alle ritenute dovute.

81. Quando al collaboratore coordinato e continuativo spetta un trattamento di trasferta?

Per indennità di trasferta si intende quella corrisposta al collaboratore chiamato a svolgere una attività fuori dalla sede naturale in cui è tenuto contrattualmente a svolgere il proprio lavoro (Circ. Min. Finanze 16 novembre 2000, n. 207). Essa spetta al collaboratore coordinato e continuativo solo ove tal voce autonoma di compenso sia specificamente prevista dal contratto.

82. Come sono trattate fiscalmente le spese di trasferta?

Il trattamento fiscale è il medesimo previsto per i lavoratori dipendenti (articolo 51, comma 5, del TUIR).

Il regime fiscale di quanto corrisposto al collaboratore per la trasferta fuori dal territorio comunale è differente a seconda delle modalità di corresponsione utilizzate. La legge prevede a questo riguardo tre diversi sistemi, e la scelta tra ciascuno di essi deve essere effettuata con riferimento all'intera trasferta, escludendo la possibilità di usare sistemi diversi per la stessa trasferta (Circ. Min. Finanze del 23 dicembre 1997, n.326/E).

Ove ciò avvenga, resta intassabile un solo sistema a scelta del committente.

83. Quali sono i diversi sistemi di trattamento della trasferta?

I tre sistemi di trattamento fiscale della trasferta si differenziano in base alle

modalità di corresponsione utilizzata e cioè:

Modalità	Regime
Indennità forfettaria di trasferta	È impossibile solo la parte eccedente euro 46,48 al giorno (trasferta nel territorio nazionale) e euro 77,47 giornaliera (trasferta all'estero), al netto delle spese di viaggio e di trasporto. Se sono forniti gratuitamente o l'alloggio o il vitto, l'indennità esente è ridotta di 1/3 (30,99 e 51,65). Se sono forniti gratuitamente sia il vitto che l'alloggio, l'indennità è ridotta di 2/3 (15,49 e 25,82)
Rimborso a piè di lista	Il rimborso delle spese di viaggio, trasporto, vitto e alloggio non è imponible, purchè vi sia idonea documentazione delle spese. Se il dipendente usa la propria autoveicolo il rimborso delle spese di viaggio può essere qualificato mediante indennità chilometrica.
Indennità forfettaria e rimborso o a piè di lista	Se il datore di lavoro eroga l'indennità forfettaria di trasferta, in aggiunta al rimborso a piè di lista delle spese di vitto e alloggio o di entrambe, si rientra nell'ipotesi di rimborso forfettario nei limiti di esenzione stabiliti nella misura ridotta di 1/3 o di 2/3 a seconda il vitto o l'alloggio o entrambi siano forniti gratuitamente. Per le spese di viaggio, l'esenzione permane anche se il rimborso avviene in aggiunta all'identità di trasferta. Ogni altro eventuale rimborso di spese è assoggettato a tassazione.





CAPITOLO 6

237

IL LAVORO A TEMPO PARZIALE



1. Premessa

Da una recente ricerca condotta sui dati quantitativi dei rapporti di lavoro c.d. flessibile instaurati nelle amministrazioni pubbliche per gli anni 2000 e 2001 emerge che il ricorso al lavoro part-time occupa più di un terzo del totale dei contratti di lavoro flessibile, con punte che superano la metà del totale in alcuni comparti (Ministeri e Sanità)¹¹. Il dato ancor più interessante riguarda la percentuale di lavoro part-time sul totale dei dipendenti pubblici: con esclusione del comparto Scuola, il part-time occupa mediamente circa il 5% del totale dei dipendenti.

A ben vedere, nelle pubbliche amministrazioni la percentuale media è al di sotto della media del settore privato (circa 8%) nonostante la regolamentazione giuridica sia sotto vari profili più vantaggiosa per il lavoratore, soprattutto con riferimento al principio della volontarietà del part-time, di derivazione comunitaria.

Al riguardo va detto che la Direttiva comunitaria 97/81/CE sul part-time sollecita tutti gli Stati membri ad adottare misure in grado di incentivare il ricorso al part-time non solo come scelta *subita* dal lavoratore al momento dell'assunzione ma anche come scelta *liberamente adottata* da quest'ultimo.

Da questo punto di vista può affermarsi che la disciplina del part-time nelle amministrazioni pubbliche è pienamente conforme al principio comunitario della volontarietà, dal momento che l'art. 1, comma 58, legge n. 662/1996 sancisce in capo al lavoratore un vero e proprio diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, pur prevedendo alcuni vincoli procedurali, di cui si dirà nella relativa parte del manuale operativo.

* Ha collaborato alla redazione del capitolo Antonio Aurilio.

¹¹ V. la ricerca condotta da Di Cocco, Mastrogiuseppe e Tomasini, *Gli istituti di lavoro flessibile nella Pubblica Amministrazione e nelle Autonomie Locali*, ottobre 2003, in www.aranagenzia.it.



Un'altra caratteristica del part-time nelle amministrazioni pubbliche è rappresentata dal fatto che esso è disciplinato da fonti in parte diverse da quelle che lo regolamentano nel settore privato: ai fini della regolamentazione del part-time nelle amministrazioni pubbliche, occorre riferirsi non solo alla disciplina generale prevista dal D.Lgs. n. 61/2000, e successive modificazioni, ma anche alla disciplina speciale cui lo stesso decreto n. 61/2000 rinvia. Infatti, l'art. 10 di questo decreto, mentre, da un lato, dispone la non applicabilità di alcune sue parti alle amministrazioni pubbliche (per esempio, la disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 8; oppure alcuni aspetti della disciplina della trasformazione del *part-time* in *full-time* e viceversa), dall'altro lato stabilisce l'applicazione di alcune leggi speciali (a partire dalla legge n. 662/1996 e le successive leggi n. 449/1997, n. 448/1998 e n. 488/1999).

Ulteriori profili di specificità della disciplina del part-time nel settore pubblico sono poi costituiti dalla connessione della stessa con la disciplina sulla incompatibilità e sui cumuli di impieghi (art. 53, D.Lgs. n. 165/2001), o con quella concernente il sistema delle competenze della contrattazione collettiva nazionale e integrativa, legittimate dal D.Lgs. n. 61/2000 a disciplinare il part-time, ma che sono comunque soggette alla speciale regolamentazione dettata in materia di contrattazione collettiva per settore pubblico (art. 40, D.Lgs. n. 165/2001).

Un'ultima questione in materia di fonti, di non marginale rilievo, riguarda le modifiche apportate alla disciplina del part-time ad opera del D.Lgs. n. 276/2003.

In proposito si delineano due divergenti ipotesi interpretative: da una parte coloro che sostengono l'inapplicabilità delle modifiche alle pubbliche amministrazioni, sulla base di una espressa disposizione del decreto n. 276/2003 secondo il quale lo stesso decreto "*non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale*" (art. 1, comma 2). Pertanto, le amministrazioni pubbliche, nel gestire i lavoratori a part-time, dovrebbero continuare ad applicare la vecchia disciplina del D.Lgs. n. 61/2000 non curandosi delle modifiche introdotte dall'art. 46 del D.Lgs. n. 276/2003 direttamente nel testo di quel decreto, attraverso la sostituzione puntuale di numerose norme.

Secondo un'altra interpretazione, invece, occorrerebbe partire dal presupposto che l'art. 46 del D.Lgs. n. 276/2003 ha modificato in più parti il D.Lgs. n. 61/2000, senza istituire nuove figure contrattuali, ma si è limitato ad incidere sull'unica e sola fonte di disciplina del rapporto di lavoro part-time. Pertanto, poiché le Amministrazioni devono comunque applicare il D.Lgs. n. 61/2000, esse non potrebbero che applicare la sola fonte in vigore e non una fonte non più vigente.

In attesa di una soluzione giurisprudenziale, è sufficiente concordare su un punto: sia l'una che l'altra ipotesi, ove accolte, non intaccano la disciplina attualmente applicata in base alla regolamentazione dei contratti collettivi nazionali di comparto. Infatti, poiché tutti i contratti di comparto hanno disciplinato la materia del part-time, ogni amministrazione è tenuta ad applicare quel contratto che, pur stipulato precedentemente al decreto n. 276/2003 – e anche ove si ritenessero applicabili le nuove disposizioni – non solleva problemi di compatibilità con la nuova disciplina trattandosi, in ogni caso, di disciplina più favorevole al lavoratore rispetto alla nuova disciplina legale. In altre parole, per la maggior parte degli aspetti rilevanti della regolazione dell'istituto, la presenza della disciplina dei contratti collettivi di comparto consente di eludere il problema di dover definire se si applica il “nuovo” o “vecchio” D.Lgs. n. 61/2000.

Ciò detto, il contratto di lavoro part-time si conferma come un contratto capace di contemperare due contrapposte esigenze: da una parte, il recupero di tempo libero da parte dei dipendenti, soprattutto quando questa possibilità si realizza attraverso la trasformazione dal tempo pieno al tempo parziale e, d'altra parte, la possibilità dell'amministrazione di utilizzare le prestazioni di lavoro a tempo parziale in un quadro generale di organizzazione flessibile.

Il contratto di lavoro part-time, proprio sotto il profilo della organizzazione dell'orario di lavoro (secondo l'art. 2, comma 2, D.Lgs. n. 61/2000: “*durata ... e collocazione temporale dell'orario...*”) tratteggia la nuova concezione dell'organizzazione del lavoro privatizzato delle amministrazioni pubbliche, improntata alla logica della *contrattazione*, non soltanto collettiva ma anche individuale. La determinazione della durata e della collocazione temporale dell'orario, proprio quando è oggetto di un diritto nel caso di trasformazione dal tempo pieno, esige un comportamento genuinamente dialogante fra le parti al fine di giungere ad un accordo soprattutto quando, a fronte del diritto del dipendente, c'è in gioco l'interesse al buon andamento organizzativo della amministrazione.

A differenza, però, delle ipotesi di diniego assoluto alla trasformazione del rapporto, ove l'assetto degli interessi è preventivamente ed espressamente stabilito dalla legge (il conflitto di interessi connesso allo svolgimento di altra attività lavorativa del dipendente), nelle altre ipotesi, le parti hanno l'obbligo di contrattare, in conformità alle clausole generali di correttezza e buona fede, al fine di contemperare i propri interessi.



2. Manuale operativo

Aspetti generali

1. Cos'è il rapporto di lavoro a tempo parziale?

Il rapporto di lavoro a tempo parziale è caratterizzato da una durata della prestazione di lavoro inferiore rispetto all'orario normale di lavoro fissato dai contratti collettivi. Pertanto, normalmente, poiché il tempo pieno nelle amministrazioni pubbliche coincide con le 36 ore settimanali, s'intende per tempo parziale la durata inferiore alle 36 ore settimanali.

2. È prevista una durata minima obbligatoria dell'orario ridotto del dipendente a tempo parziale? Per esempio, è possibile stipulare un contratto part-time a 4 ore la settimana?

La legge non prevede un limite minimo di orario. Tutti i contratti collettivi di comparto, invece, stabiliscono che la durata della prestazione lavorativa non può essere inferiore al 30% di quella a tempo pieno v. art. 5, comma 1, CCNL Regioni-Autonomie Locali del 14.09.2000; art. 22, comma 3, CCNL Ministeri del 16.02.1999; art. 24, comma 1, CCNL Sanità del 07.04.1999; art. 22, comma 1, CCNL Enti pubblici non economici del 16.02.1999; art. 18, comma 5, CCNL Università del 09.08.2000).

3. Quali sono le diverse tipologie di part-time?

I contratti collettivi di comparto, riprendendo in generale la tripartizione prevista dalla legge, individuano 3 tipologie di part-time:

- **orizzontale:** è quello caratterizzato da una prestazione eseguita tutti i giorni lavorativi (siano 5 o 6) purché ciascuno ad orario giornaliero ridotto rispetto al tempo pieno (per esempio, un part-time di 18 ore settimanali, distribuite su 6 giorni lavorativi di tre ore ciascuno). Occorre precisare che non è necessario che la durata della prestazione giornaliera part-time sia sempre uguale; l'importante è che non raggiunga il tempo pieno giornaliero (per esempio, ove un contratto di lavoro preveda l'effettuazione di 18 ore settimanali sui 5 giorni lavorativi, l'orario si potrebbe distribuire in modo da assicurare lo svolgimento di 3 ore nelle giornate di 6 ore e di 4,5 ore nelle giornate di 9 ore, a causa del rientro pomeridiano);
- **verticale:** è quello caratterizzato da una prestazione eseguita per un numero di giornate lavorative ridotto rispetto al totale delle giornate lavorative del tempo pieno (per esempio, la prestazione è resa soltanto 2 giorni la set-



timana; ovvero 2 settimane al mese; ovvero ancora 4 mesi l'anno). Occorre precisare al riguardo che nei casi di settimane lavorative su 5 giorni, la giornata s'intende piena a 6 ore ovvero a 9 ore, a seconda dei giorni di rientro pomeridiano.

- “part-time misto”: è quello caratterizzato da una distribuzione dell'orario di lavoro risultante da una combinazione delle due tipologie appena descritte. Esso può comportare talvolta sia una riduzione della durata giornaliera sia del numero di giornate lavorative; talaltra una riduzione solo della durata giornaliera (ad es. eliminazione soltanto dei rientri pomeridiani).

In pratica, il part-time misto consente una grande libertà nella collocazione temporale dell'orario ridotto, superiore a quella assicurata dal part-time orizzontale o da quello verticale. Occorre peraltro precisare che questo tipo di part-time esige un adattamento delle regole relative al riproporzionamento dei trattamenti.

4. Come deve essere qualificata la prestazione oraria effettuata su cinque giorni settimanali con esclusione dei due rientri pomeridiani?

Occorre ricordare che il part-time orizzontale ricorre quando la collocazione temporale della prestazione ad orario ridotto interessa tutti i giorni lavorativi. Invece il part-time verticale ricorre quando la collocazione temporale comporta una riduzione del numero di giornate lavorative. Pertanto, rispondendo alla domanda in oggetto e ragionando per esclusione, posto che la prestazione a tempo parziale effettuata senza i due rientri non può essere considerata di tipo né orizzontale né verticale, si deve ritenere che essa sia di tipo misto.

5. Qual è il tempo pieno da prendere a riferimento per determinare la durata ridotta?

Per prassi, il tempo pieno di riferimento è quello settimanale. Ma può anche darsi che la durata ridotta sia determinata con riferimento al tempo pieno giornaliero, nel qual caso occorre stabilire qual è la durata piena della giornata lavorativa.

Nei casi in cui l'orario settimanale è distribuito su 6 giorni lavorativi, la giornata avrà presumibilmente la durata di 6 ore, che rappresentano, pertanto, il tempo pieno giornaliero. In tal caso, ogni prestazione inferiore a 6 ore giornaliera è da considerare part-time.

Nei casi in cui l'orario settimanale è distribuito su 5 giorni lavorativi, la giornata piena avrà la durata di 6 ore con eccezione delle 2 giornate durante le





quali è previsto il c.d. rientro pomeridiano, che, pertanto, avranno una durata di 9 ore.

Ciò comporta che nelle diverse giornate il tempo pieno avrà una durata differente. Per questa ragione la prestazione di lavoro part-time, ove determinata con riferimento alla giornata lavorativa, avrà differente il limite di 6 e 9 ore. Per esempio, si potrà avere un lavoratore part-time a 21 ore settimanali, distribuite in tutti e 5 i giorni lavorativi con 3 ore per ciascuna mattina e 3 ore nei 2 pomeriggi di rientro. In tal modo, il dipendente svolgerà la prestazione per 3 ore nelle giornate a tempo pieno di 6 ore e per 6 ore nelle giornate a tempo pieno di 9 ore.

6. Esiste un'entità minima della riduzione? Per esempio, è possibile stipulare un contratto part-time con riduzione dell'orario di soli 30 min. al giorno?

In via generale, il lavoro part-time implica una durata «comunque inferiore» al tempo pieno. Pertanto, anche soli 30 minuti di riduzione al giorno determinerebbero legittimamente un part-time a 33 ore (nel caso di settimana lavorativa di 6 giorni) ovvero a 33,5 ore (nel caso di settimana lavorativa di 5 giorni).

La questione, piuttosto, deve essere collocata nel quadro più generale della funzionalità organizzativa dell'amministrazione e del contesto nel quale si va a collocare la prestazione di lavoro così ridotta, come si vedrà nella parte dedicata al “differimento della trasformazione”, affinché una tale riduzione non arrechi inutile pregiudizio all'organizzazione e non corrisponda ad un interesse del dipendente meritevole di tutela.

7. È possibile, nell'ambito di un rapporto part-time di tipo verticale, prevedere una durata giornaliera della prestazione pari a nove ore?

In base alla disciplina giuridica generale sull'orario di lavoro, non è escluso che la durata giornaliera possa raggiungere le 9 ore. D'altronde, nelle giornate dei c.d. rientri pomeridiani ciò appare già sperimentato. Pertanto, in prima battuta si può rispondere affermativamente al quesito.

Tuttavia, qualche dubbio può essere sollevato allorché la prestazione di lavoratore part-time a 18 ore, per esempio, venisse collocata verticalmente in 2 giornate da 9 ore ciascuna da svolgersi nei giorni nei quali i dipendenti a tempo pieno non effettuano rientri pomeridiani. Ciò comporterebbe, da una parte, la possibilità di godere per un numero raddoppiato di giorni dell'apertura pomeridiana dell'ufficio (alternando 2 pomeriggi con dipendenti full-time e 2 con dipendenti part-time) e dall'altra l'utilizzo dei dipendenti part-time per un numero di ore giornaliera – quantomeno nelle loro giornate lavorative – superiore alle ore dei dipendenti full-time.

Anche questa seconda modalità non sembra sollevare dubbi di legittimità, tanto più che nei contratti collettivi di comparto vi sono clausole che consentono una collocazione ‘anomala’ della prestazione part-time. Per tutti, basti pensare all’art. 5, comma 3, CCNL Regioni-Autonomie Locali in base al quale *“il tipo di articolazione della prestazione e la sua distribuzione... vengono previamente definiti dagli enti e resi noti a tutto il personale... [oppure] sono concordati con il dipendente”* nonché all’art. 22, comma 3, CCNL Ministeri secondo il quale *“in presenza di particolari e motivate esigenze il dipendente può concordare con l’amministrazione ulteriori modalità di articolazione della prestazione lavorativa che contemperino le reciproche esigenze...”*. (V. anche art. 24, comma 3, CCNL Sanità; art. 22, comma 3, CCNL Enti pubblici non economici).



Costituzione del rapporto a tempo parziale e trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale

8. Chi sono i destinatari della normativa sul part-time?

In linea con quanto previsto dall’art. 1, comma 57, legge n. 662/1996, tutti i contratti collettivi hanno previsto che il rapporto di lavoro a tempo parziale può essere costituito relativamente a tutti i profili professionali appartenenti alle varie qualifiche o livelli dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. Per contro il CCNL Regioni-Autonomie Locali, all’art. 4, comma 2, esclude le posizioni di lavoro di particolare responsabilità preventivamente individuate dagli enti; nei comuni privi di dirigenza, tuttavia, è possibile *“la individuazione di incarichi di posizione organizzativa eventualmente compatibili con un rapporto a part-time con prestazione non inferiore al 50%”* (cfr. art. 11 CCNL 22.01.2004).

Si ricorda inoltre che il predetto art. 1, comma 57 esclude altresì il personale militare, nonché quello delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

9. Il personale con qualifica dirigenziale può accedere al part-time?

L’art. 20, comma 1, lettera f, punto 18 bis, della legge n. 488/1999, consente l’accesso ad un regime di impegno ridotto al personale non sanitario con qualifica dirigenziale che non sia preposto alla titolarità di uffici, con conseguenti effetti sul trattamento economico secondo criteri definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro. Relativamente al diritto all’accesso al tempo parziale dei dipendenti con qualifica dirigenziale che si trovino nelle condizioni dalla stessa indicate, si ritiene che la norma possa essere



immediatamente applicata; si deve, tuttavia, considerare che, essendo la materia suscettibile di interventi contrattuali, per quanto riguarda il trattamento economico si rende necessario apporre una clausola di provvisorietà che faccia rinvio alla contrattazione collettiva anche con riferimento alle voci relative alla posizione ed al risultato, in analogia a quanto avviene in applicazione di criteri di riduzione proporzionale previsti per le altre categorie. In particolare per il comparto sanità, con l'apposita coda contrattuale intervenuta in data 22.2.2001, si è autorizzato l'accesso all'impegno ridotto per i dirigenti del ruolo sanitario con rapporto di lavoro esclusivo unicamente per esigenze familiari o sociali, mentre per quelli con rapporto professionale, tecnico ed amministrativo, si è ammesso anche lo svolgimento di attività libero professionali. Pertanto è oggi possibile utilizzare l'istituto del part-time per tutti i dirigenti delle amministrazioni statali, purché gli stessi non siano preposti ad uffici, (ci si riferisce sostanzialmente ai dirigenti di cui all'articolo 19, comma 10, del D.Lgs. n. 29/1993, e successive modificazioni ed integrazioni). In attesa quindi che la contrattazione intervenga, gli effetti della riduzione dell'orario di lavoro andranno opportunamente regolati nell'ambito delle direttive impartite dall'organo di vertice e determinati nei singoli contratti individuali stipulati con i dirigenti; ciò potrà di fatto comportare una maggiore elasticità nella determinazione dell'impegno e del conseguente obiettivo.

10. È possibile stipulare contratti di lavoro a tempo parziale e determinato?

Sì. I contratti collettivi di comparto hanno previsto questa possibilità, facendo salvi solo i casi di incompatibilità del part-time da essi stessi previsti.

11. Quali sono nell'ambito del lavoro a tempo parziale le principali differenze tra la disciplina dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e la disciplina generale?

L'elemento differenziale che maggiormente viene in evidenza attiene al regime della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale. In particolare, nell'area dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni la predetta trasformazione, ove ricorrano i presupposti, costituisce oggetto di un vero e proprio diritto del dipendente. In altri termini, nel settore pubblico la flessibilità non costituisce unicamente il riflesso di esigenze dell'organizzazione, ma viene esplicitamente concepita anche come un'opportunità per il dipendente che voglia valorizzare le proprie scelte di vita. Altro fattore di diversità è connesso alla specifica funzione organizzativa "di

trasparenza” che il rapporto a tempo parziale assume nel settore pubblico. Infatti, stante la crescente diffusione delle pratiche di secondo lavoro dei dipendenti pubblici, il legislatore ha ritenuto che il passaggio al part-time andasse favorito nella prospettiva di ottenere sia una maggiore serietà sugli effettivi carichi di lavoro, sia una riduzione dei costi del lavoro. Infine, rilevano anche nel settore pubblico le finalità occupazionali normalmente sottese alla promozione del lavoro a tempo parziale e che costituiscono, peraltro, un indirizzo sostenuto dall’unione europea. In particolare, queste sono state rese esplicite a partire dalla legge n. 449/1997 ai sensi della quale le pubbliche amministrazioni devono obbligatoriamente effettuare una determinata percentuale delle assunzioni con contratto di lavoro a tempo parziale.



12. È necessaria la forma scritta per l’assunzione con contratto part-time?

Sì, come è richiesto per la costituzione di ogni altro contratto di lavoro. Nel contratto scritto occorre indicare in ogni caso la durata della prestazione di lavoro, la collocazione temporale con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all’anno e ogni altro elemento aggiuntivo eventualmente previsto dalla contrattazione collettiva (per esempio, il trattamento economico come per il CCNL Regioni-Autonomie Locali) oppure necessario a manifestare la specifica volontà delle parti.

13. È necessaria la forma scritta anche in caso di trasformazione dal tempo pieno al tempo parziale?

Sì. Anche in questo caso nel contratto occorre indicare la durata e la collocazione temporale della prestazione di lavoro ridotta e ogni altro elemento aggiuntivo eventualmente previsto dalla contrattazione collettiva (per esempio, il trattamento economico come per il CCNL Regioni-Autonomie Locali) oppure necessario a manifestare la specifica volontà delle parti (per esempio, la durata predeterminata della trasformazione).

14. È necessaria la forma scritta in caso di trasformazione dal tempo parziale al tempo pieno?

Sì. Anche in questa ipotesi è richiesta la forma scritta secondo i principi generali.

L’unico caso in cui potrebbe essere non necessaria la forma scritta è quello di un rapporto part-time derivante da un rapporto a tempo pieno la cui trasformazione sia stata prevista per un arco di tempo determinato (per esempio, una trasformazione da full-time a part-time per 1 anno solo).



15. Esistono differenze di disciplina fra il rapporto di lavoro part-time costituito a seguito di trasformazione e rapporto part-time costituito già al momento dell'assunzione?

L'unica differenza di disciplina attiene al diritto alla trasformazione del rapporto part-time in rapporto a tempo pieno. Nel caso del lavoratore proveniente dal tempo pieno si tratta di un vero e proprio diritto contrattuale, oltre che legale, esigibile dopo 2 anni, garantito anche nel caso in cui non esista posto in organico. Nel caso invece, del lavoratore assunto a part-time, il diritto alla trasformazione si può esercitare *“decorso un triennio dalla data di assunzione, a condizione che vi sia la disponibilità del posto in organico”* (art. 4, comma 15, CCNL Regioni-Autonomie Locali e art. 22, comma 4, CCNL Ministeri).

16. Qual è la procedura corretta che è opportuno seguire in caso di trasformazione dal tempo pieno al tempo parziale?

La scelta di trasformare il rapporto a tempo pieno in rapporto a tempo parziale deve tradursi in una richiesta formale e scritta che il dipendente deve presentare all'amministrazione. Può accadere che i contratti collettivi possano prevedere un calendario entro cui periodicamente presentare le domande di trasformazione (il CCNL Regioni-Autonomie Locali prevede all'art. 4, comma 4, una cadenza semestrale [giugno e dicembre]) al fine di consentire all'amministrazione di programmare le trasformazioni e organizzare l'attività di lavoro. Ricevuta la domanda, l'amministrazione ha 60 giorni di tempo durante i quali essa è tenuta a valutare la richiesta ed, eventualmente, richiedere a sua volta precisazioni al dipendente qualora dalle informazioni fornite l'amministrazione non abbia sufficienti elementi per organizzare l'attività oppure per negare il diritto a causa di incompatibilità.

17. Un dipendente a part-time può essere autorizzato a svolgere una seconda attività lavorativa?

Sì, ma sono necessarie alcune precisazioni.

Anzitutto occorre distinguere tra i dipendenti con una prestazione lavorativa di durata superiore al 50% e quelli con una prestazione lavorativa con durata non superiore al 50%:

- per quanto riguarda i primi, sussiste l'incompatibilità generale prevista per i dipendenti a tempo pieno stabilita dall'art. 53, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001 salvo quanto stabilito dai commi 2 e ss. in materia di svolgimento di attività libero professionale;
- per quanto riguarda i secondi è, invece, consentita l'iscrizione agli Albi

professionali o di svolgere attività professionale purché non ricevano incarichi professionali dalle amministrazioni di appartenenza (art. 1, comma 56-bis, L. n. 662/1996). Inoltre possono svolgere un altro lavoro subordinato purché non alle dipendenze di altra amministrazione pubblica.

In secondo luogo, occorre ricordare che rimane ferma per tutti i lavoratori part-time l'incompatibilità con lo svolgimento di attività che comportino «un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente» (art. 1, comma 58, L. n. 662/1996). Ciò significa che la seconda attività non deve porsi in conflitto di interessi con l'attività lavorativa ordinaria. In particolare, se il lavoratore intende svolgere un'ulteriore attività di lavoro subordinato, essa potrà svolgersi, come detto, solo ed esclusivamente per conto di privati, non potendosi configurare l'ipotesi di un doppio impiego pubblico.

A quest'ultimo riguardo si deve, tuttavia, considerare che, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, comma 58 bis, della L. n. 662/1996, il personale dipendente dagli enti locali può svolgere prestazioni per conto di altri enti, previa autorizzazione rilasciata dall'amministrazione di appartenenza. Ciò vuol dire che uno stesso dipendente potrebbe avere un rapporto contrattuale di lavoro a tempo parziale e indeterminato con ciascuna delle amministrazioni presso cui è impiegato. Si potrebbe, inoltre, ipotizzare che, in tal caso, gli enti interessati potrebbero accordarsi circa una modulazione dell'orario lavorativo che risulti confacente alle specifiche attività svolte dal dipendente.

18. Il part-time è incompatibile con l'iscrizione negli albi professionali e il conseguente svolgimento della relativa attività?

Come evidenziato ai sensi della normativa vigente, l'iscrizione ad albi professionali è compatibile con il lavoro part-time che non superi il 50% dell'orario pieno.

Tale questione è stata sottoposta all'attenzione della Corte Costituzionale (sentenza n. 189/2001) con particolare riferimento all'iscrizione all'Albo degli Avvocati, che ebbe a dichiarare la costituzionalità della norma che stabiliva la compatibilità fra part-time e libera professione forense. La questione è stata definitivamente risolta in senso inverso con la legge 25 novembre 2003, n. 339 che ha reso del tutto incompatibile l'iscrizione all'albo degli Avvocati per i dipendenti pubblici a part-time.

19. Come verificare l'assenza di incompatibilità nel caso di un lavoratore neo-assunto a part-time?

L'amministrazione deve invitare il dipendente a dichiarare di non trovarsi in





nessuna delle condizioni di incompatibilità o di conflitto di interessi previste dalla legge, dalla contrattazione collettiva, nonché dai regolamenti degli enti (cfr. art. 14 CCNL Regioni-Autonomie Locali).

Va rammentato, inoltre, che *“il dipendente è tenuto a comunicare, entro quindici giorni, all’ente nel quale presta servizio l’eventuale successivo inizio o la variazione dell’attività lavorativa”* (v. art. 4, comma 10, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 21, comma 7, CCNL Ministeri; art. 23, comma 7, CCNL Sanità).

20. Spetta all’amministrazione oppure al dipendente stabilire la durata e/o la collocazione temporale dell’orario ridotto?

Normalmente la durata e la collocazione temporale vengono indicate dal dipendente nella richiesta di trasformazione, e la mancata opposizione da parte dell’amministrazione implica il tacito accoglimento della proposta. Se invece le modalità indicate dal dipendente sono suscettibili di arrecare un pregiudizio organizzativo all’amministrazione, quest’ultima può attivare, nel corso dei 60 giorni successivi alla richiesta (termine entro il quale va data risposta alla medesima) una negoziazione con il lavoratore volta a definire consensualmente una articolazione compatibile con gli interessi di entrambi. Qualora entro questo termine le parti non trovino l’accordo, l’amministrazione ha diritto di differire per un periodo massimo di 6 mesi il termine di decorrenza della trasformazione (v. *infra*).

Il diniego alla trasformazione

21. In quali casi può essere negata la richiesta di trasformazione del rapporto full-time in part-time?

L’art. 4, comma 9 CCNL Regioni-Autonomie Locali (ed analogamente anche altri contratti) riprendendo quanto previsto dall’art. 1, comma 58, legge n. 662/1996, stabilisce che *“nel caso di verificata sussistenza di un conflitto di interessi tra l’attività esterna del dipendente – sia subordinata che autonoma – e la specifica attività di servizio, l’ente nega la trasformazione del rapporto a tempo parziale...”*. Spetta alle amministrazioni il compito di provvedere *“ad indicare le attività che in ragione della interferenza con i compiti istituzionali, sono comunque non consentite ai dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale...”* (art. 1, comma 58 bis, L. n. 662/1996). In mancanza di tale indicazione, *“la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo parziale può essere negata esclusivamente nel caso in cui l’attività che il dipendente intende svolgere sia in palese contrasto con quella svolta presso l’amministrazione di appartenenza o in concorrenza con essa...”* (art. 39, comma 25, L. n. 449/1997).

22. Cosa s'intende per conflitto d'interessi?

Si ha il conflitto di interessi quando si realizza concretamente l'inconciliabilità fra i compiti istituzionali dell'ente ai quali è riconducibile l'attività lavorativa del dipendente a part-time e la sua seconda attività lavorativa o professionale, come avviene quando si determinano situazioni di interferenza tra la funzione amministrativa e l'attività medesima, ad esempio con la confusione tra il ruolo di controllore e quello di controllato.

È bene ribadire, però, che le amministrazioni pubbliche, centrali, ed ora anche gli enti locali, dovrebbero predeterminare le attività che si pongono in conflitto di interessi con l'attività istituzionale.

23. Il conflitto di interessi può essere rilevato anche successivamente all'avvenuta trasformazione finalizzata allo svolgimento di un'ulteriore attività lavorativa?

Il conflitto di interessi può essere rilevato dall'amministrazione in qualsiasi momento. Il dipendente è quindi tenuto ad attenersi a quanto indicato nella richiesta di trasformazione e dovrà, inoltre, comunicare l'eventuale variazione della stessa attività entro 15 giorni dal suo inizio (cfr. ad es. art. 4, comma 10, CCNL Regioni-Autonomie Locali e art. 21, comma 7, CCNL Ministeri; ma già art. 1, comma 58, L. n. 662/1996).

24. Lo svolgimento di una seconda attività lavorativa, sia autonoma che subordinata, senza aver chiesto e ottenuto il part-time costituisce giusta causa di recesso del rapporto di lavoro?

Ai sensi dell'articolo 1, comma 61, della legge 662/1996, la violazione del divieto di svolgere qualsiasi altra attività di lavoro subordinato od autonomo in assenza di apposita autorizzazione, costituisce giusta causa di recesso per i rapporti di lavoro disciplinati dai CCNL e causa di decadenza dall'impiego per il restante personale. Unica eccezione in tal senso è rappresentata dal caso in cui le prestazioni di lavoro autonomo o subordinato svolte al di fuori del rapporto di impiego con l'amministrazione di appartenenza siano rese a titolo gratuito, in quanto svolte presso associazioni di volontariato o cooperative a carattere socio assistenziale senza scopo di lucro. Peraltro, in relazione alle attività svolte da parte dei dipendenti a tempo pieno in assenza di preventiva autorizzazione ma comunque potenzialmente autorizzabili, rileva la natura sostanzialmente disciplinare della procedura per l'irrogazione della eventuale sanzione, nonché della sanzione medesima.

L'amministrazione dovrà quindi comportarsi quale datore di lavoro, appli-





cando le norme contrattuali e le sanzioni disciplinari, che andranno tuttavia graduate e proporzionate secondo la gravità del comportamento posto in essere dal dipendente. In altri termini, l'avvenuta contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego esclude in radice che le sanzioni previste dalla legge abbiano una disciplina diversa e non coerente con quella prevista dai contratti collettivi, cui in effetti è rinviata la materia sanzionatoria. Il principio di gradualità, espressamente previsto dai CCNL, non può quindi che essere applicato nel caso di violazione del divieto di cui all'articolo 1, comma 60, della L. n. 662/1996. In questa prospettiva, spetta al datore di lavoro valutare in quali situazioni di indubbia minore gravità, sia giustificato il ricorso a sanzioni conservative anziché espulsive.

25. Cosa accade se si accetta la domanda di trasformazione nel caso in cui si sarebbe dovuto negare?

Bisogna distinguere il caso di concessione della trasformazione per responsabilità del lavoratore da quello in cui la responsabilità può essere imputata al responsabile amministrativo del procedimento.

Nel primo caso, si tratta dell'ipotesi di mancata dichiarazione del lavoratore dell'attività di lavoro (autonomo o subordinato) che è posta a base della richiesta di part-time di modo che l'amministrazione non sia messa nelle condizioni di valutare esattamente la richiesta ed, eventualmente, negare la trasformazione. In tal caso, la trasformazione è da ritenere invalida, fermo restando la responsabilità disciplinare del dipendente.

Nel secondo caso, qualora il dipendente fornisca tutte le informazioni necessarie alla valutazione da parte dell'amministrazione, ricade su di questa la responsabilità della trasformazione potendo, al più, attivare un procedimento disciplinare a carico del dirigente. Ciò non toglie, tuttavia, che anche in questo caso la trasformazione è da ritenersi affetta da invalidità.

26. Cos'è il limite di contingente dei lavoratori part-time?

È il limite percentuale di lavoratori part-time sul totale dei dipendenti.

Generalmente il contingente di lavoratori part-time è determinato nel suo limite massimo dai contratti collettivi che, univocamente, lo fissano nel "25% della dotazione organica complessiva di personale a tempo pieno" di ciascuna categoria (art. 4, comma 2, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 23, comma 8, CCNL Sanità) ovvero delle posizioni economiche (art. 21, comma 8, CCNL Ministeri; art. 18, comma 2, CCNL Università).

L'art. 39, comma 18, legge n. 449/1997 ha stabilito anche un contingente mini-

mo di dipendenti part-time (4%) sul totale dei dipendenti, da garantire attraverso una riserva sulle future assunzioni. Tale disposizione, peraltro, è stata espressamente richiamata solo da alcuni contratti collettivi (cfr. art. 21, comma 9, CCNL Ministeri; art. 23, comma 9, CCNL Sanità; art. 21, comma 9, CCNL Enti pubblici non economici). In altre parole, ove tale percentuale non sia raggiunta, le future assunzioni dovranno essere necessariamente a part-time.



27. È possibile superare il contingente massimo di lavoratori part-time?

Alcuni contratti collettivi stabiliscono che *“in presenza di gravi e documentate situazioni familiari, preventivamente individuate dagli enti in sede di contrattazione integrativa decentrata..., e tenendo conto delle esigenze organizzative, è possibile elevare il contingente [massimo]... di un ulteriore 10%”* (art. 4, comma 11, CCNL Regioni-Autonomie Locali; nello stesso senso v. anche art. 23, comma 10, CCNL Sanità; art. 21, comma 10, CCNL Ministeri; art. 21, comma 10, CCNL Enti pubblici non economici).

28. Qualora il numero delle domande sia superiore a quello consentito dalla percentuale massima, esistono criteri di priorità?

Alcuni CCNL prevedono espressamente le ipotesi di precedenza, già a suo tempo parzialmente indicate dall'art. 1, comma 64, della L. n. 662/1996. In particolare, occorrerà valutare le fattispecie legate a situazioni familiari particolari quali dipendenti portatori di handicap o in particolari condizioni psicofisiche, familiari che assistono persone portatrici di handicap non inferiore al 70% o persone in particolari condizioni psicofisiche o affette da gravi patologie o anziani non autosufficienti, genitori con figli minori, in relazione al loro numero.

Il differimento della trasformazione

29. Cosa può fare l'amministrazione nel caso in cui la trasformazione del rapporto di lavoro di un proprio dipendente da tempo pieno a tempo parziale comporti un pregiudizio alla propria funzionalità?

In primo luogo, ai sensi di quanto stabilito dall'art. 1, comma 58, della L. n. 662/1996, nel caso in cui la trasformazione comporti, in relazione alle mansioni e alle posizioni organizzativa ricoperta dal dipendente, un grave pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione, la stessa può, con provvedimento motivato, differire la trasformazione del rapporto per un periodo non superiore ai 6 mesi. Tale possibilità è stata recepita dai vari CCNL di comparto.

Al contrario nel caso in cui i problemi non siano risolvibili con il differimento



l'amministrazione può disporre l'assegnazione del dipendente ad altro ufficio, sia pure per lo svolgimento di mansioni corrispondenti alla relativa qualifica di appartenenza e solamente per un periodo pari a quello per cui il medesimo decide di mantenere il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale.

30. Al di fuori dei casi di determinazione negativa, quando l'amministrazione può soltanto differire il termine di decorrenza della trasformazione?

La legge prevede che l'amministrazione può differire il termine di decorrenza della trasformazione per un periodo non superiore a 6 mesi *“nel caso in cui la trasformazione comporti, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, grave pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa...”* (art. 1, comma 58, legge n. 662/1996). Tale previsione ha trovato in generale conferma nei contratti collettivi di comparto (cfr. art. 4, comma 5, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 21, comma 3, CCNL Ministeri).

31. In caso di differimento della trasformazione, cosa deve fare l'amministrazione?

Nel periodo di differimento, le parti hanno il dovere di contrattare secondo correttezza e buona fede l'entità della riduzione e la collocazione oraria, preservando ugualmente sia il diritto del dipendente alla trasformazione sia il diritto al buon andamento dell'amministrazione derivante dalla sua organizzazione. Sicché si deve aprire una fase di trattativa durante la quale l'amministrazione deve formulare una controproposta tale da risolvere i problemi connessi alla disfunzione organizzativa: l'amministrazione, in particolare, può proporre di rivedere la durata della prestazione ridotta oppure la sua collocazione temporale, anche se, in ogni caso, l'eventuale controproposta non deve essere tale da frustrare l'interesse del dipendente alla trasformazione e quindi a pregiudicarne il diritto.

L'amministrazione, nel contempo, può impiegare il periodo di differimento per cercare soluzioni alternative di natura organizzativa in modo tale da compensare la disfunzione provocata dalla trasformazione in part-time, eventualmente anche prospettando il ricorso allo strumento della mobilità interna del dipendente.

32. Cosa succede se, alla scadenza dei sei mesi di differimento, l'amministrazione e il dipendente non hanno trovato una soluzione consensuale?

Non è semplice fornire risposta a questo quesito, anche per l'assenza di una giurisprudenza consolidata e chiara su questo aspetto, salvo a rilevare l'im-

portanza di esaminare con attenzione quanto previsto dalla disciplina contrattuale di comparto. In linea generale si può solo rilevare che in assenza di un accordo, la questione rischierà di dover essere risolta in sede giudiziaria, dove saranno accertate eventuali responsabilità nel comportamento delle parti, e in particolare in quello dell'amministrazione nella sua ricerca di una soluzione di compromesso.



33. Il termine di differimento può essere prorogato?

Sì, purché all'interno del limite temporale massimo di sei mesi.

34. Nel CCNL del comparto Regioni-Autonomie Locali si prevede che il dipendente abbia diritto alla trasformazione automatica del rapporto da tempo pieno a tempo parziale nel caso in cui l'ente non abbia provveduto ad individuare i posti di lavoro da destinare al tempo parziale (art. 4, comma 4). Nel successivo articolo (art. 5, comma 3) si prevede, inoltre, che in questi casi l'articolazione dell'orario a tempo parziale debba comunque essere concordata con il dipendente. Cosa accade nel caso in cui le parti non raggiungono l'accordo?

Per rispondere alla domanda occorre preliminarmente appurare se il contratto collettivo preveda che la trasformazione del rapporto avvenga effettivamente in via automatica (per cui le parti possono successivamente raggiungere l'accordo solo in rapporto all'articolazione ed alla distribuzione dell'orario determinato dallo stesso lavoratore nel momento della presentazione della domanda) ovvero se preveda solo il sorgere del diritto del lavoratore alla trasformazione e, quindi, l'obbligo in capo alla amministrazione di raggiungere un accordo con il dipendente (accordo che, in questo secondo caso, dovrebbe riguardare anche la determinazione dell'ammontare dell'orario). Probabilmente si deve propendere per la seconda lettura, considerando che nello stesso articolo 4, il comma 13, esplicitamente richiamato nel comma 4, prevede che *“la trasformazione da tempo pieno a tempo parziale, avviene con contratto di lavoro stipulato in forma scritta e con l'indicazione della durata della prestazione lavorativa nonché della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno e del relativo trattamento economico”*. La trasformazione del rapporto non avviene, quindi, automaticamente dal momento che sono del tutto mancanti gli elementi caratterizzanti del nuovo rapporto. In tal caso, tuttavia, sorge un diritto alla trasformazione del rapporto e, dunque, un obbligo a contrarre in capo all'amministrazione. Se, invece, le parti non raggiungono l'accordo, si



deve ritenere che possano sorgere responsabilità in capo alla amministrazione per inadempimento dell'obbligo di raggiungere l'accordo, ma solamente nel caso in cui la stessa non dimostri di avere apprezzabili ragioni di carattere organizzativo da far valere. Infatti, se il contratto collettivo ha previsto che la trasformazione debba essere governata dall'accordo a livello individuale, sottolineando in aggiunta che il "tipo di articolazione della prestazione e la sua distribuzione" devono essere oggetto di accordo (art. 5, comma 4), questo vuol dire che i contrapposti interessi – quello del lavoratore a soddisfare le proprie esigenze di vita e quelle dell'amministrazione di non subire disfunzioni organizzative e costi eccessivi – debbono necessariamente trovare un contemperamento. Probabilmente, in caso di contenzioso, il giudice tenderà a valorizzare il fatto che il contratto abbia voluto appositamente reiterare l'idea della propria necessità per governare l'articolazione e la distribuzione della prestazione, e quindi potrà dare maggiore rilevanza alle ragioni che l'amministrazione adduca con riferimento a questi due ultimi profili e considerare meno le ragioni attinenti all'ammontare dell'orario.

35. Quando può interrompersi il termine di 60 giorni finalizzato all'automatica trasformazione del rapporto di lavoro?

Non s'interrompe mai, salvo ovviamente che nel corso della sua decorrenza avvenga la trasformazione del contratto. Esso può solo essere differito per i casi indicati ai quesiti nn. 31 e 32.

36. I dipendenti che hanno ottenuto la trasformazione del proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, dopo quanto tempo hanno diritto di tornare a tempo pieno?

L'articolo 6, comma 4, della legge n. 140/1997, prevede che i dipendenti che trasformano il rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale hanno diritto di ottenere il ritorno al tempo pieno, anche in soprannumero, riassorbibile con le successive vacanze, alla scadenza di un biennio dalla trasformazione. Ciò presuppone che la trasformazione debba intendersi a tempo indeterminato, salvo l'esercizio del suddetto diritto da parte dell'interessato in un momento qualsiasi successivo alla scadenza del primo biennio. Tale previsione è stata recepita dai vari CCNL di comparto (art. 4, comma 14, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 22, comma 4, CCNL Ministeri), i quali, talora, hanno altresì previsto il diritto di rientrare a tempo pieno anche prima della scadenza del biennio, a condizione però che vi sia disponibilità del posto in organico ovvero della frazione corrispondente al completamento del

tempo pieno, ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 6, comma 1, del D.Lgs. n. 61/2000.

37. Superato il biennio dalla trasformazione il contratto di part-time deve essere rinnovato?

Il rapporto di lavoro a tempo parziale continua anche dopo la scadenza del primo biennio, fino a che non intervenga una diversa volontà delle parti che modifichi il contenuto del contratto individuale.

38. I dipendenti assunti a part-time hanno diritto alla trasformazione a tempo pieno?

I contratti collettivi sono intervenuti in materia sancendo talvolta tale diritto in capo al lavoratore. Ad es. il CCNL Ministeri, all'art. 22, comma 5, e il CCNL Regioni-Autonomie Locali, all'art. 4, comma 15, stabiliscono che *"I dipendenti assunti con rapporto di lavoro a tempo parziale hanno diritto di ottenere la trasformazione del rapporto a tempo pieno decorso un triennio dalla data di assunzione purché vi sia disponibilità del posto di organico"*.

Gestione flessibile, lavoro supplementare e straordinario

39. È possibile modificare l'articolazione della prestazione oraria o la percentuale di part-time successivamente alla stipula del contratto individuale?

Sì, purché si tenga presente che la modificazione dell'orario si configura come novazione oggettiva della durata o collocazione temporale, che necessita di una nuova contrattazione fra le parti.

40. Cos'è il lavoro supplementare?

I contratti collettivi chiamano *"lavoro supplementare"* (v. CCNL Ministeri, art. 23, comma 2) oppure *"lavoro aggiuntivo"* (v. CCNL Regioni-Autonomie Locali, art. 6, comma 2) le prestazioni di lavoro ulteriore rispetto alla durata dell'orario di lavoro a tempo parziale orizzontale concordata dalle parti. Per il suo svolgimento è richiesto il consenso del lavoratore.

41. Ci sono limiti allo svolgimento del lavoro aggiuntivo-supplementare?

Sono i limiti causali e quantitativi previsti dai contratti collettivi.

Nel caso dei comparti Ministeri e Regioni-Autonomie Locali, per esempio, il ricorso al lavoro aggiuntivo è ammesso a condizione che sussistano *"specifiche e comprovate esigenze organizzative o in presenza di particolari situa-*





zioni di difficoltà organizzative derivanti da concomitanti assenze di personale non prevedibili ed improvvise”. Inoltre, l’amministrazione potrà richiedere al dipendente part-time di svolgere lavoro aggiuntivo “nella misura massima del 10% della durata dell’orario di lavoro a tempo parziale” calcolata in base all’orario svolto nell’arco di un mese e utilizzabile “nell’arco di più di una settimana” (art. 6, commi 2 e 3, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 23 comma 2, CCNL Ministeri).

42. Si possono effettuare prestazioni di lavoro straordinario nel part-time verticale?

I contratti collettivi stabiliscono in generale che i dipendenti con rapporto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale, possono effettuare prestazioni di lavoro straordinario nelle sole giornate di effettiva attività lavorativa (art. 6, comma 5, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 23, comma 4, CCNL Ministeri).

43. Ci sono limiti allo svolgimento del lavoro straordinario?

È possibile svolgere lavoro straordinario nella misura massima stabilita dai singoli contratti collettivi di comparto. Ad es., in base al CCNL Regioni-Autonomie Locali detto limite è pari al “10% della durata dell’orario di lavoro a tempo parziale [verticale] riferita a periodi non superiori ad un mese e da utilizzare nell’arco di più di una settimana” (art. 6, comma 2 e 5, CCNL Regioni e autonomie locali). Secondo il CCNL Ministeri (art. 23, comma 4), invece, il predetto limite è fissato nella misura individuale massima di 20 ore l’anno).

44. Come devono essere retribuite le ore di lavoro aggiuntivo o supplementare?

L’art. 6, commi 4 e 5, CCNL Regioni-Autonomie Locali stabilisce che tutte le ore di lavoro supplementare sono retribuite con una maggiorazione del 15% della retribuzione globale di fatto. Altri contratti adottano formule di calcolo diverse (cfr. ad es. art. 23, comma 3, CCNL Ministeri).

45. Come devono essere retribuite le ore di lavoro straordinario?

Tutti i contratti collettivi prevedono che debba essere utilizzata la stessa formula di calcolo valevole ai fini della determinazione dei compensi orari di lavoro straordinario del lavoratore a tempo pieno.

46. È possibile superare il tetto stabilito dai contratti collettivi sia per il lavoro aggiuntivo o supplementare sia per il lavoro straordinario?

Sì, ma è previsto un consistente incremento della maggiorazione percentua-

le della base di calcolo, sino al 50% (art. 6, comma 6, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 23, comma 5, CCNL Ministeri).

47. Cosa succede se si ricorre continuamente al lavoro aggiuntivo o supplementare ovvero al lavoro straordinario?

Il dipendente cui venisse richiesto in modo pressoché stabile, e non in via meramente occasionale, di svolgere lavoro aggiuntivo o supplementare per un periodo superiore a 6 mesi, ha diritto di chiedere il consolidamento del lavoro aggiuntivo o supplementare stabilmente prestato (art. 6, comma 7, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 23, comma 6, CCNL Ministeri).

Ciò significa, per esempio, che se venisse richiesto ad un dipendente assunto per 4 ore al giorno di svolgere quasi ogni giorno 1 o 2 ore di lavoro supplementare – ancorché retribuite con la maggiorazione o compensate con giorni di riposo – costui potrebbe richiedere – e vedersi riconosciuto – il consolidamento di almeno 1 ora al giorno passando da 4 a 5 ore al giorno.

Principio di non discriminazione e proporzionamento

48. Ai fini dell'acquisizione del diritto alla pensione, come devono essere considerati i periodi ad orario ridotto, alla luce di quanto disposto dall'articolo 9, comma 4, del decreto legislativo n. 61/2000?

Nei vari CCNL di comparto viene richiamato quanto previsto dall'articolo 8, comma 2, della legge n. 554/1988 che, relativamente all'acquisizione del diritto alla pensione a carico dell'amministrazione interessata e del diritto all'indennità di fine rapporto, stabilisce che gli anni di servizio ad orario ridotto siano da considerarsi utili per intero. Rimanendo, quindi, in vigore quanto previsto dalla suddetta legge n. 554/1988, l'articolo 9, comma 4, del D.Lgs. n. 61/2000 e successive modificazioni ed integrazioni, stabilisce che nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e viceversa, ai fini della determinazione dell'ammontare del trattamento di pensione, deve computarsi per intero l'anzianità relativa ai periodi di lavoro a tempo pieno e, in proporzione all'orario effettivamente svolto, l'anzianità inerente ai periodo di lavoro a tempo parziale.

49. Nel caso di part-time verticale come devono essere calcolati i giorni di ferie spettanti?

Il principio generale, previsto dai vari CCNL di comparto (cfr. art. 6, comma 8, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 23, comma 11, CCNL Ministeri) non-





ché dallo stesso D.Lgs. n. 61/2000 (articolo 4, comma 2, lett. b), è che in tale tipologia di articolazione della prestazione ridotta il monte ferie spettante debba essere proporzionato alle giornate di lavoro prestate nell'anno. Ad esempio, se il lavoratore a tempo parziale verticale lavora 4 giorni su 5, avrà diritto a 22 giorni di ferie (pari a $28 \times 4/5$).

260

50. Le giornate di festività soppresse devono essere proporzionate in caso di part-time verticale?

Spetta alla contrattazione disciplinare la materia.

L'art. 23, comma 11, CCNL Ministeri, stabilisce espressamente che *“i lavoratori a tempo parziale verticale hanno diritto ad un numero di giorni... di festività soppresse proporzionato alle giornate di lavoro prestate nell'anno...”*.

Benché il CCNL Regioni-Autonomie Locali non abbia una disposizione di questo tipo è possibile dedurre una regolamentazione analoga poiché l'art. 6, comma 8 stabilisce per le ferie un proporzionamento nel caso di part-time verticale e successivamente stabilisce che *“analogo criterio di proporzionalità si applica anche per le altre assenze dal servizio previste dalla legge e dal CCNL...”*. Poiché le festività soppresse rientrano nella categoria delle *“assenze dal servizio”*, il regime di proporzionamento è il medesimo delle ferie.

51. Come devono essere concessi i permessi previsti dalla legge n. 104/1992 ai dipendenti in regime di tempo parziale?

Verticale:

- il permesso giornaliero di 2 ore è riconosciuto per intero
- il permesso mensile di 3 gg. è ridotto in proporzione alle giornate effettivamente lavorate nel corso del mese.

Orizzontale:

- il permesso giornaliero di 2 ore è ridotto in proporzione all'orario di lavoro
- il permesso mensile di 3 gg. è riconosciuto per intero.

Nel caso in cui, peraltro, la fruizione dei 3 giorni di permesso mensile sia effettuata in ore, come previsto dai CCNL, le stesse ore subiranno una riduzione corrispondente alla percentuale di orario a part-time adottato (sia esso orizzontale che verticale).

52. I dipendenti in part-time possono accedere ai corsi di formazione organizzati dall'amministrazione di appartenenza?

L'art.4, comma 2, lett. a, del D.Lgs. n. 61/2000, ammettendo il principio di

“non discriminazione” dei dipendenti in part-time, ha esplicitamente stabilito che gli stessi devono accedere alle iniziative di formazione professionale organizzate dal datore di lavoro. In particolare, qualora il part-time sia di tipo verticale ed il corso di formazione si svolga nei giorni non lavorativi per il dipendente, che comunque accetta di parteciparvi, le ore utilizzate per la frequenza possono essere recuperate nei giorni lavorativi. Analogamente, anche i dipendenti con tipologia orizzontale potranno recuperare le ore utilizzate per la partecipazione ai corsi, eccedenti l’orario giornaliero.



53. Come devono essere calcolati i giorni di ferie maturati e non fruiti da un dipendente in costanza di rapporto a tempo pieno poi trasformato in part-time verticale?

Le giornate di ferie maturate durante il periodo di rapporto di lavoro a tempo pieno saranno fruibili per intero nei giorni lavorativi del dipendente interessato e a questi dovranno aggiungersi gli ulteriori giorni di ferie maturati in costanza di part-time, adeguatamente proporzionati.

54. A seguito della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, il dipendente ha diritto al riparto del fondo di produttività collettiva?

L’articolo 39, comma 25, della legge n. 449/1998 riconosce tale diritto, stabilendo espressamente che *“al fine di incentivare la trasformazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici da tempo pieno a tempo parziale e garantendo in ogni caso che ciò non si ripercuota negativamente sulla funzionalità degli enti pubblici con un basso numero di dipendenti, come piccoli comuni e le comunità montane, la contrattazione collettiva può prevedere che i trattamenti accessori collegati al raggiungimento di obiettivi o alla realizzazione di progetti, nonché ad altri istituti contrattuali non collegati alla durata della prestazione lavorativa, siano applicati in favore del personale a tempo parziale anche in misura non frazionata o non direttamente proporzionale al regime orario adottato”*. I vari contratti collettivi di comparto hanno recepito tale disciplina, demandando alla contrattazione integrativa la regolazione specifica della materia (cfr. art. 6, comma 10, CCNL Regioni-Autonomie Locali; art. 21, comma 5, CCNL Ministeri).

55. Quali sono le modalità di erogazione dello stipendio nel caso di part-time con articolazione verticale?

Premesso che lo stipendio è correlato alla quantità della prestazione resa, si

ritiene che la rateizzazione possa avvenire su base mensile con proporzionamento alla prestazione stessa.



262

56. Come deve essere corrisposta la tredicesima mensilità ai dipendenti a part-time?

La tredicesima mensilità deve essere corrisposta ai dipendenti a tempo parziale in misura proporzionata alla percentuale di prestazione lavorativa effettuata rispetto a quella a tempo pieno, effettuando il relativo calcolo a decorrere dalla data di effettiva trasformazione del rapporto di lavoro.

57. Il dipendente a part-time può fruire dei permessi di studio?

Sì. I permessi possono essere concessi sia a dipendenti in part-time orizzontale, sia a dipendenti in part-time verticale e devono essere calcolati in misura proporzionata alle ore di lavoro effettuate.

58. I lavoratori disabili possono essere impiegati con contratto di lavoro part-time?

Sì. In tal caso, ai fini della copertura della quota di riserva, dovrà considerarsi singolarmente l'orario prestato da ciascun lavoratore, rapportato al normale orario a tempo pieno, con arrotondamento ad unità qualora l'orario prestato sia superiore al 50% dell'orario ordinario. Questo è quanto statuisce la circolare n. 41/2000 del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale.



CAPITOLO 7

263

IL TELELAVORO



1. Premessa

Il telelavoro è una forma di lavoro caratterizzata dalla separazione tra la prestazione lavorativa e il luogo fisico del suo svolgimento ordinario (il luogo di lavoro) praticabile soprattutto a seguito dell'applicazione nel processo produttivo degli strumenti dell'ITC. Con la legge 16 giugno 1998 n. 191 è stata emanata la prima disciplina del lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni, che costituisce un notevole passo in avanti del nostro sistema pubblico verso forme di lavoro caratterizzato dalla flessibilità.

Le pubbliche amministrazioni ora possono installare, nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio, apparecchiature informatiche, collegamenti telefonici e telematici necessari allo svolgimento della prestazione lavorativa a distanza. I dipendenti delle pubbliche amministrazioni possono così, a parità di salario, effettuare la propria prestazione in luogo diverso dalla sede di lavoro ordinaria. Il telelavoro muta il concetto di luogo di lavoro come luogo fisico e, tendenzialmente, evoca l'idea di un ufficio virtuale, caratterizzato da strumenti utilizzabili in qualsiasi luogo, che consentano la cooperazione e il lavoro in rete tra persone, con strumenti adattabili ai compiti da svolgere, strumenti che stimolino la creatività.

Più che sugli aspetti innovativi sul fronte del mutamento della concezione della prestazione lavorativa, i quali restano ancora poco esplorati, dell'introduzione del telelavoro nelle strutture produttive sono stati esaminati soprattutto gli effetti di ottimizzazione dell'efficienza organizzativa attraverso la riduzione dei costi gestionali. In particolare si discute sui vantaggi che il lavoro a distanza può produrre a favore dell'amministrazione, come la ridu-

* Si ringrazia per la collaborazione Ombretta Gheri, Responsabile P.O. Innovazione e flessibilità nell'organizzazione del lavoro, Dipartimento Organizzazione, Regione Toscana.



zione dei costi gestionali legati ai luoghi fisici di lavoro oltre che gli incrementi di produttività, anche grazie alla possibilità di organizzare i processi di lavoro per obiettivi e di spostare i controlli di efficienza da parametri quantitativi (tempo) a parametri qualitativi (risultato). Tuttavia il tema del lavoro a distanza coinvolge anche altri aspetti positivi sia a favore del lavoratore, sia della collettività.

266

Per quanto riguarda i primi, esso può produrre il miglioramento del rapporto tra vita privata e lavoro, (si pensi ad esempio ai disabili, ai pendolari, ai lavoratori con famiglia), una migliore gestione dei tempi di vita, un aumento del tempo libero, la riduzione dello stress connesso al lavoro, il recupero della socialità domestica e del luogo di vita, che si aggiunge alla socialità virtuale con i colleghi di lavoro. Per quanto concerne i vantaggi a favore della collettività è innegabile che questa forma di lavoro flessibile determini la riduzione della pressione antropica sulle città (basti pensare al sistema dei trasporti e alla viabilità), un miglioramento della partecipazione e della socialità dovuta all'aumento del tempo libero dei cittadini che può tradursi in impegno culturale, politico, in attività di volontariato, sportive e ricreative, un miglioramento della vivibilità dei quartieri che abbandonano la natura di luoghi dormitorio e riacquistano una funzione comunitaria e caratteristiche a misura d'uomo, un nuovo assetto tra sistemi urbanistici, un nuovo rapporto tra lavoro e vita, insomma un modello evoluto di civilizzazione che migliora la società nel suo complesso. Dubbi sono stati posti circa le modalità di controllo dell'effettività dell'adempimento della prestazione lavorativa, sulla perdita di socialità legata al lavoro, sull'isolamento del telelavoratore. In particolare sono stati analizzati i problemi relativi alla rivendicazione e alla tutela dei diritti del lavoratore, in quanto la mancanza di un luogo fisico comune di lavoro rende più difficile praticare forme di aggregazione sindacale.

Il telelavoro potrebbe inoltre sfavorire la carriera del dipendente, in quanto la lontananza fisica dal luogo di lavoro ordinario potrebbe pregiudicare il conferimento di eventuali incarichi futuri. Per queste ragioni un'applicazione intensiva del lavoro a distanza non potrà non essere "bilanciata" dal riconoscimento in capo al lavoratore di una serie di diritti nuovi come il diritto al collegamento interattivo con i colleghi di lavoro anche a fini comunicativi non strettamente connessi all'attività lavorativa e cioè a fini sindacali e di scambio informativo, nonché al fine di assicurare l'uguaglianza delle opportunità di carriera.

L'introduzione del lavoro a distanza nelle amministrazioni pubbliche è a tutt'oggi abbastanza limitato. Ad eccezione di alcune significative esperienze, come quello da poco iniziata in via sperimentale nella Regione Toscana,

non a caso contenuta in questo manuale, l'introduzione del telelavoro nelle amministrazioni pubbliche non è stata concepita come sperimentazione dell'organizzazione del lavoro e dei processi amministrativi, cioè come strumento trasversale al sistema organizzativo, in grado di esaltare le potenzialità dell'ICT e di applicarle al sistema dei servizi pubblici ma unicamente come risposta ad personam ad una richiesta di flessibilità proveniente dal lavoratore in relazione a sue specifiche esigenze di vita. In tutti questi casi l'atteggiamento delle amministrazioni rispetto al lavoro a distanza è stato quello di un istituto flessibile da concedere eventualmente al lavoratore mentre è mancato un approccio più meditato teso ad individuare quali funzioni e servizi potessero essere svolte in modo innovativo.



2. Il progetto sperimentale della Regione Toscana

La ragione che ci ha indotto a pubblicare, in funzione di “buona prassi” il progetto di telelavoro della Regione Toscana è che, come ricordato, lo stesso è stato concepito dall'amministrazione come sperimentazione riferita all'organizzazione del lavoro e dei processi amministrativi.

I punti di forza del progetto sono a) l'identità del progetto con uno dei punti programmatico-politici della Giunta regionale (cioè il lavoro a distanza appare come una policy sull'organizzazione proveniente dall'organo di direzione politica); b) il coinvolgimento a tutti i livelli gerarchici delle strutture e dei soggetti coinvolti nel progetto; c) l'ampia comunicazione all'interno della struttura regionale dell'avvio del progetto secondo un'idea di condivisione delle policy sperimentali e innovative); d) la trasversalità del progetto rispetto alle strutture della regione.

Il progetto, che appare articolato e minuzioso contiene:

- a) i riferimenti normativi
- b) gli obiettivi del progetto
- c) la temporizzazione in fasi
- d) l'articolazione del progetto.
- e) l'individuazione:
 - delle attività
 - delle modalità di esecuzione
 - degli ambiti di sperimentazione
 - delle figure professionali
- f) il consenso del telelavoratore.



268

Particolarmente interessante è il procedimento di identificazione delle attività telelavorabili per le quali si è adottata una procedura concertata e partecipata.

L'amministrazione ha affrontato le criticità più rilevanti in materia di telelavoro, connesse in particolare:

- alla sicurezza
- alla socialità collegata al lavoro
- al controllo della prestazione
- ai sistemi tecnologici.

Interessante appare anche la motivazione di fondo del progetto, non solo riferita all'efficienza organizzativa e all'innovazione dei processi di lavoro, ma anche agli effetti sociali del telelavoro connessi, in particolare, alla pressione antropica sulle città, ai problemi di mobilità e ad un maggiore equilibrio tra lavoro e vita privata.

**Regione Toscana
Giunta regionale**

Estratto dal verbale della seduta del 03-03-2003 (punto N. 4)

Delibera
del 03-03-2003

N .173

Proponente
Carla Guidi

Dipartimento organizzazione

Pubblicità/Pubblicazione: Atto non soggetto a pubblicità

Dirigente Responsabile: Francesca De' Rossi

Estensore: Ombretta Gheri

Oggetto:

Progetto speciale "Una Toscana più efficiente e meno burocratica". Telelavoro. Approvazione del progetto di sperimentazione e del disciplinare per la definizione delle modalità operative e delle prestazioni lavorative.

Presidente della seduta: Claudio Martini

Segretario della seduta: Carla Guidi

Presenti:

Tito Barbini	Chiara Boni	Susanna Cenni
Tommaso Franci	Angelo Passaleva	

Assenti:

Paolo Benesperi	Ambrogio Brenna	Riccardo Conti
Marco Montemagni	Enrico Rossi	Maria Concetta Zoppi

Allegati N.: 2

Allegati:

Denominazione	Pubblicazione	Tipo di trasmissione	Riferimento
A	No	Cartaceo+Digitale	Progetto
B	No	Cartaceo+Digitale	disciplinare

Strutture interessate:

Tipo	Denominazione
Dipartimento - A.Ex.Dip.	Dipartimento organizzazione



La Giunta regionale



270

Richiamato il D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 recante “Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche” ed in particolare l’art. 36 che al comma 1 prevede per le pubbliche amministrazioni la possibilità di avvalersi di forme contrattuali flessibili di assunzione ed impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa;

Richiamata la legge 16 giugno 1998, n. 191 recante “Modifiche ed integrazioni alle leggi 15 marzo 1997, n. 59 e 15 maggio 1997, n. 127, nonché norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni. Disposizioni in materia di edilizia scolastica” ed in particolare l’art. 4, comma 1, che allo scopo di razionalizzare l’organizzazione del lavoro realizzando economie di gestione attraverso l’impiego flessibile di risorse umane, prevede per le amministrazioni pubbliche la possibilità di avvalersi di forme di lavoro a distanza secondo le modalità organizzative disciplinate dal successivo regolamento;

Richiamato il DPR 8 marzo 1999, n. 70 “Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni a norma dell’art. 4, comma 3 della legge 16 giugno 1998, n. 191”;

Richiamato altresì il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro quadro valido per tutti i comparti di contrattazione collettiva, sottoscritto in data 23.3.2000 dall’ARAN e dalle confederazioni sindacali rappresentative;

Richiamato il proprio programma di governo “Un patto per la Toscana”, che prevede, tra l’altro, il progetto speciale “Una Toscana più efficiente e meno burocratica”, successivamente modificato e integrato con delibera della Giunta Regionale n. 1098 del 14 ottobre 2002;

Considerato che l’Azione 4 del progetto speciale richiamato stabilisce l’obiettivo di completare la riorganizzazione della macchina regionale, sostenendo, anche con adeguate azioni formative, i necessari cambiamenti culturali, tecnologici, organizzativi e amministrativi e comprende, tra gli altri, l’intervento “Flessibilità nell’organizzazione del lavoro – Telelavoro”, il quale prevede l’introduzione del telelavoro come forma di flessibilità nell’organizzazione del lavoro, la cui responsabilità è assegnata al Servizio Organizzazione delle Risorse Umane del Dipartimento Organizzazione;

Considerato che tale forma di flessibilità necessita di un periodo di sperimentazione della durata di un anno;

Visto il progetto di sperimentazione del telelavoro presso l’ente predisposto dal Servizio Organizzazione delle Risorse Umane, allegato A parte inte-

grante del presente provvedimento;

Ritenuto altresì di disciplinare le modalità operative e le prestazioni lavorative della sperimentazione del telelavoro così come disposto dall'allegato B;

Considerato che il Servizio Organizzazione delle Risorse Umane ha eseguito, fra i dipendenti impiegati nelle attività "telelavorabili", un'indagine attraverso la diffusione di un questionario per rilevare i dipendenti interessati ad entrare a far parte della sperimentazione;

Preso atto che il Consiglio Regionale e l'Arsia hanno partecipato alle fasi progettuali ad oggi realizzate e che nell'ambito della loro autonomia, adotteranno i provvedimenti necessari all'avvio della sperimentazione;

Preso atto che le organizzazioni sindacali hanno approvato tale progetto sperimentale ed il relativo disciplinare;

A voti unanimi

Delibera

- di approvare il progetto di sperimentazione del telelavoro di cui all'allegato A, che costituisce parte integrante della presente deliberazione;
- di approvare il disciplinare per la definizione delle modalità operative e delle prestazioni lavorative di cui all'allegato B;
- di dare mandato al Dipartimento Organizzazione (Servizio Organizzazione delle Risorse Umane) affinché realizzi il progetto in via sperimentale per la durata di un anno;
- di dare mandato al Dipartimento Organizzazione (Servizio Organizzazione Risorse Umane) di individuare, in collaborazione con i coordinatori e i dirigenti interessati, i dipendenti del gruppo di sperimentazione fra i soggetti candidati;
- di riservarsi di valutare gli esiti della sperimentazione al fine di verificare la possibilità di introduzione di forme di telelavoro quali normali modalità di organizzazione del lavoro.

Il presente provvedimento non è soggetto a pubblicità/pubblicazione in quanto non compreso nelle categorie indicate dall'art. 41, comma 1 della L.R. 9/95.

Il Dirigente Responsabile
Francesca De' Rossi

Segreteria della Giunta
Il coordinatore
Valerio Pelini

Il Coordinatore
Elisabetta Meucci



Allegato A

**Progetto di sperimentazione
del telelavoro**

272

Riferimenti normativi

Il telelavoro nel pubblico impiego è disciplinato dall'art. 4 della Legge 16 Giugno 1998, n. 191, dal regolamento attuativo della stessa (DPR 8 marzo 1999, n. 70) e dal Contratto Collettivo Nazionale Quadro (CCNQ) valido per tutti i comparti di contrattazione collettiva, sottoscritto in data 23.3.2000 dall'ARAN e dalle confederazioni sindacali rappresentative.

Premessa

Il progetto sul telelavoro nell'Ente Regione si inserisce in un contesto più ampio di progetti che si pongono l'obiettivo di avvicinare il sistema della pubblica amministrazione toscana al mondo economico e sociale e ai singoli cittadini.

La struttura organizzativa regionale sarà resa più efficiente e più capace di aprirsi alle esigenze di mutamento della società esterna attraverso processi di riorganizzazione sostenuti da adeguati percorsi formativi del personale.

L'introduzione del telelavoro nell'Ente Regione si pone l'obiettivo di acquisire una maggiore flessibilità nell'organizzazione del lavoro e nello stesso tempo rinforzare la "cultura del risultato", dando maggiore importanza all'oggetto e alla qualità della prestazione anziché all'aspetto formale della presenza in ufficio.

Finalità

Le principali finalità del telelavoro sono: razionalizzare l'organizzazione del lavoro, nonché contribuire alla soluzione di alcuni problemi della collettività, come ad esempio la mobilità, la congestione delle aree urbane, lo sviluppo occupazionale.

Il telelavoro richiede all'Amministrazione l'avvio di processi di semplificazione dell'attività amministrativa attraverso interventi organizzativi, procedurali e tecnologici per realizzare un cambiamento del funzionamento dell'apparato burocratico; è dunque uno strumento di cui avvalersi per avviare un processo di ristrutturazione, teso alla creazione di una amministrazione moderna e competitiva nella quale l'applicazione delle tecnologie informati-

che possa consentire di realizzare un modello organizzativo dinamico ed una gestione flessibile del personale.

Le forme

Il telelavoro si presenta sotto diverse forme. Le modalità di svolgimento della prestazione possono essere le più varie:

- domiciliare

Il dipendente lavora presso il proprio domicilio; ad esempio la realizzazione di programmi per computer oppure un lavoro di ricerca che richieda la connessione all'ufficio per l'accesso a banche dati o altre informazioni.

In esperienze già realizzate il dipendente effettua alcune giornate di lavoro a casa (2,3 a settimana) mentre nelle altre rientra in ufficio per svolgere attività diverse. Questo modo presenta evidenti vantaggi se applicato a persone con handicap fisici.

- delocalizzato dalla sede principale

Consente di svolgere parte dell'attività in un centro satellite o telecentro collegato alla sede per via telematica. Si può trattare anche di un centro di lavoro in cui sono istituite una serie di postazioni utilizzate da più amministrazioni che lavorano in rete. Può essere sfruttato per delocalizzare i servizi ai cittadini e contemporaneamente avvicinare i dipendenti alle proprie abitazioni.

- telelavoro mobile

Il dipendente svolge il proprio lavoro utilizzando posti di lavoro mobile. È un modo adeguato per migliorare la prestazione di quei dipendenti che per la tipologia dell'incarico devono viaggiare molto e potrebbero trasmettere informazioni o dati alla sede centrale per via telematica (ad esempio le guardie forestali, cantonieri, protezione civile).

Vantaggi e svantaggi

Esaminiamo ora quali sono i più importanti vantaggi.

- Risparmio di tempo e di denaro per gli spostamenti

È il più immediato dei benefici ed è anche la motivazione primaria che spinge molti lavoratori a telelavorare.

Inoltre, è intuitivo che ridurre il numero di persone che ogni giorno si sposta per raggiungere il luogo di lavoro comporta oltre alla riduzione del traffico e dell'inquinamento, una migliore gestione degli spazi urbani con conseguente riqualificazione delle città e miglioramento della qualità della vita.

- Incremento delle opportunità di lavoro

Il telelavoro può consentire alle persone che risiedono in aree con alto tasso





274

di disoccupazione di poter accedere a opportunità di lavoro che nascono in ogni parte del mondo.

- Gestione più equilibrata delle esigenze familiari o personali

Il telelavoro può consentire l'accesso al lavoro, all'addestramento e all'integrazione sociale a portatori di handicap o a coloro che vivono problemi familiari permettendo loro di svolgere una normale attività lavorativa.

- Partecipazione alla vita della comunità locale

Il telelavoratore che risiede in piccole comunità, recupera il tempo che prima impiegava per spostarsi sul luogo di lavoro e può dedicarsi con maggiore impegno alle attività della propria comunità.

- Possibilità di decidere gli orari di lavoro
- Maggiore produttività

Dovuta all'autonomia e quindi alla possibilità di gestire senza un controllo prettamente burocratico la propria attività e di sentirsi direttamente responsabili nei confronti del raggiungimento dell'obiettivo.

Il telelavoro presenta anche degli svantaggi.

- Senso di isolamento

Insorge solo dopo un tempo piuttosto prolungato di assenza dal posto di lavoro. In molte ricerche svolte sul telelavoro la tematica dell'isolamento, reale o temuto, costituisce la maggior paura dei telelavoratori e spesso dei loro colleghi e capi. Il che sembra giustificare a pieno sia gli investimenti che le aziende e le pubbliche amministrazioni debbono fare in tecnologie che attenuino il senso di separazione, sia l'adozione di schemi di telelavoro che alternino periodi in ufficio con periodi esterni ad esso.

- Minore possibilità di scambi di esperienza

L'assenza di un gruppo all'interno del quale è sempre possibile trovare diversi gradi di esperienza di potenzialità fa venire meno la possibilità di accrescere know how e di poter giungere ad una risoluzione collettiva dei problemi. Il collegamento in rete è in grado di attenuare questo rischio.

- Distrazione esterna

Caratterizza soprattutto il telelavoro domiciliare ed è dato dal trovarsi presso la propria abitazione, fatto questo che determina un notevole aumento dei tempi di pausa.

Obiettivi del progetto

Il progetto è stato inserito fra gli interventi dell'Azione 4 del Progetto Speciale "Una Toscana più efficiente e meno burocratica". Il progetto ha lo scopo di verificare l'applicabilità del telelavoro (sia a domicilio che in centri

satelliti) all'interno delle strutture organizzative dell'amministrazione regionale, finalizzato ad acquisire una maggiore flessibilità nell'organizzazione del lavoro e nello stesso tempo a rinforzare la "cultura del risultato", dando maggiore importanza all'oggetto e alla qualità della prestazione anziché all'aspetto formale della presenza in ufficio, nonché alla riduzione della necessità di spostamento del personale per motivi di lavoro.

- Verificare l'applicabilità del telelavoro presso la Regione Toscana
 - Incrementare il livello della qualità della vita dei lavoratori
 - Incrementare l'efficienza e la flessibilità operativa dell'amministrazione
 - Creare nuove opportunità di lavoro (per chi ha problemi di mobilità).
- Con questa nuova modalità lavorativa l'Amministrazione intende offrire al lavoratore una maggiore flessibilità nell'utilizzo del tempo lavorativo con conseguenti vantaggi di produttività e di efficienza.

Fasi

Il progetto si modula secondo sei macrofasi successive che progressivamente avvicinano l'Amministrazione regionale alla nuova modalità lavorativa:

- 1) l'individuazione degli ambiti di possibile applicazione all'interno della struttura;
- 2) l'individuazione delle modalità di telelavoro (domiciliare, telecentri, mobile);
- 3) l'individuazione dei soggetti e loro formazione;
- 4) la realizzazione del sistema tecnologico di supporto;
- 5) la revisione della disciplina in materia di prestazione lavorativa;
- 6) la sperimentazione.

Articolazione del progetto

Per la realizzazione e il coordinamento del progetto è stato costituito un Gruppo di lavoro di cui fanno parte il rappresentante sindacale e i funzionari delle aree coinvolte nelle diverse fasi operative: organizzativa, informatica e del personale.

Le macrofasi a loro volta si articolano nelle seguenti sottofasi di dettaglio.

- Individuazione delle attività telelavorabili
- Individuazione delle modalità di telelavoro
- Individuazione degli ambiti (servizi/aree) di sperimentazione
- Individuazione delle figure professionali e del numero dei lavoratori per la sperimentazione
- Acquisizione del consenso tramite questionario





276

- Definizione nuove modalità operative e disciplina della prestazione lavorativa
- Definizione infrastrutture hardware e software.

Individuazione delle attività telelavorabili

La prima fase del progetto prevede l'individuazione degli ambiti di possibile applicazione all'interno dei Dipartimenti e Servizi. È una fase critica perché si tratta di individuare le attività, e quindi i processi, che si possono svolgere, per intero o solo in parte, in telelavoro.

Tali attività devono rispondere ai seguenti requisiti:

- abbiano un elevato grado di autonomia e non necessitino di frequenti relazioni con colleghi di una o più strutture organizzative tali da rendere necessaria la presenza contemporanea di più dipendenti
- individuino prodotti, intermedi o finali, chiaramente definiti e misurabili secondo parametri già definiti
- utilizzino tecnologie dell'informazione e della comunicazione
- non comportino eccessivi problemi per la dislocazione di materiale cartaceo (atti, documenti) al di fuori della sede regionale, ai fini della sicurezza e della privacy.

Per realizzare questa fase il servizio Organizzazione Risorse Umane, responsabile del progetto, ha svolto un ciclo di consultazioni con gli Uffici dei Coordinatori dei Dipartimenti per illustrare il progetto, e in particolare le caratteristiche delle attività e dei processi che i dipartimenti devono individuare al loro interno come telelavorabili, nell'ottica di un primo livello di sperimentazione. L'obiettivo principale di questa modalità di avvio è stato quello di cercare di realizzare percorsi omogenei in ambito regionale nella individuazione delle attività.

I risultati di questa indagine sono i seguenti:

Attività telelaborabili individuate dai dipartimenti

DIPARTIMENTO	SERVIZIO/AREA	ATTIVITÀ	QUOTA INTERESSATA DA TL	
BILANCIO E FINANZE	Patrimonio contratti e provveditorato	gestione albo dei fornitori		
ORGANIZZAZIONE	Formazione e sviluppo organizzativo	stesura decreti	30%	
		progettazione formativa	30%	
		archiviazione dati della formazione	70%	
	Servizi generali	centralino		
	Ufficio del Coordinatore	istruttoria domande di concorso	5%	
	Organizzazione Risorse Umane	stesura rapporti, relazioni e progetti		
		immissione dati sul censimento dei procedimenti	25%, tre mesi l'anno	
		produzione pagine HTML		
	Ingegneria dei sistemi informativi e della comunicazione		stesura di documenti progettuali ed amministrativi	
			sviluppo di applicazioni telematiche	
			attività di editing per servizi web	
			attività di monitoraggio ed assistenza sulla rete telematica	
attività di inserimento dati (non sensibili)				
attività di catalogazione di documenti elettronici				
POLITICHE FORMATIVE e BENI CULTURALI	Ufficio del coordinatore	inserimento dati relativi al controllo di gestione interno		
		gestione degli atti tramite office automation		
	Biblioteche, musei e attività culturali	immissione dati indagine biblioteche		
		immissione dati sistema informativo sui musei		
		predispensione di atti amministrativi (decreti e note di liquidazione)		
		stesura di rapporti e relazioni		
		lettura e analisi di relazioni di autori esterni		





DIPARTIMENTO	SERVIZIO/AREA	ATTIVITÀ	QUOTA INTERESSATA DA TL	
POLITICHE FORMATIVE e BENI CULTURALI	Biblioteche, musei e attività culturali	aggiornamento e documentazione della produzione normativa e amministrativa		
		Spettacolo	immissione dati dei soggetti che richiedono contributi ex L.R.45/2000 stesura rapporti e relazioni	
	Fondo sociale europeo e sistema formazione		predisposizione documenti complessi (bandi, relazioni etc.)	
			gestione sistema informativo	
			office automation	
			elaborazioni finanziarie	
	Innovazione e Sistemi per la Formazione professionale		redazione testi documentali	
			ricerche specifiche su Web	
	SVILUPPO ECONOMICO	Ufficio del Coordinatore	progettazione flussi informativi	
			sviluppo software	
Programmi comunitari ed intersettoriali in materia agricola			assistenza all'elaborazione dei dati di monitoraggio Reg. CE 1257/99 "Piano di sviluppo rurale della Toscana" e "Leader Plus"	
			assistenza alla predisposizione e revisione delle previsioni dei piani finanziari relativi alla gestione del Fondo FEOGA	
			assistenza alla predisposizione e revisione dei capitoli di bilancio	
POLITICHE TERRITORIALI E AMBIENTALI	Trasporti	gestione numero verde		
	Tutela delle Acque	D.Lgs.152/99, prima individuazione corpi idrici significativi		
		D.Lgs.152/99, attuazione normativa settore acque		
		D.Lgs.372/99, elaborazione norme di recepimento		
		D.Lgs.31/2001, normativa qualità acque dolci per consumo umano		

DIPARTIMENTO	SERVIZIO/AREA	ATTIVITÀ	QUOTA INTERESSATA DA TL
POLITICHE TERRITORIALI E AMBIENTALI	Tutela delle Acque	normativa qualità acque costiere e problematiche connesse al mare	
		gestione programmi per finanziamenti in materia di tutela acque	
		completamento attuazione L.36/94 e 81/95.Verifica ATO	
		supporto alle autorità di bacino per bilancio idrico	
		trasferimento alle provincie derivazioni acque. Indirizzi	
		rifornimenti idrici isole Arcipelago. Cofinanziamenti	
	S.I.T. Cartografia	sviluppo software	
		produzione e controllo di archivi geografici	
		analisi e redazione progetti tecnici	
DIRITTO ALLA SALUTE E POLITICHE DI SOLIDARIETÀ	Ufficio del Coordinatore	analisi e controllo dati - produzione elaborati di sintesi nel circuito regionale	
		stesura progetti	
CONSIGLIO REGIONALE	Qualità della Legislazione	redazione note ai testi legislativi e aggiornamento dei testi a seguito di modifiche	
		redazione della Raccolta Normativa	
	Atti Consiliari	redazione dei resoconti integrali delle sedute del Consiglio Regionale	
	Informatica	attività di monitoraggio ed assistenza sulla rete telematica	
AVVOCATURA REGIONALE	Raccordo con avvocature di Enti Pubblici-Contenzioso del lavoro-Gestioni Commissariadi	redazione atti giudiziari	
	P.O. facenti riferimento diretto al Coordinatore	redazione atti giudiziari	





DIPARTIMENTO	SERVIZIO/AREA	ATTIVITÀ	QUOTA INTERESSATA DA TL	
AVVOCATURA REGIONALE	Ufficio del Coordinatore - Contenzioso istituzionale e ambientale	redazione atti giudiziari		
DELLA PRESIDENZA E DEGLI AFFARI LEGISLATIVI E GIURIDICI	Attività internazionali	elaborazione dati di valutazione ex ante dei progetti di cooperazione internazionale	due giorni alla settimana	
		elaborazione dati sul monitoraggio in itinere dei progetti di cooperazione internazionale	due giorni alla settimana	
		elaborazione dati di valutazione ex post dei progetti di cooperazione internazionale	due giorni alla settimana	
		sistematizzazione dei dati finalizzata alla pubblicazione sul sito web della cooperazione toscana	due giorni alla settimana	
ARSIA	Programmazione e politiche finanziarie - comunicazione, sistemi informativi e documentali - analisi economiche e sistemi di qualità	sviluppo, manutenzione e controllo delle procedure informatiche sul web	due giorni alla settimana	
		centralino		
		Promozione, collaudo e trasferimento dell'innovazione	sviluppo, manutenzione e controllo delle procedure informatiche sul web	>50%
		Servizi di consulenza, supporto e controllo	sviluppo, manutenzione e controllo delle procedure informatiche sul web	>50%
		Tutela e valorizzazione delle produzioni agro-alimentari	sviluppo, manutenzione e controllo delle procedure informatiche sul web	>50%

L'elenco delle attività telelavorabili verrà aggiornato annualmente secondo una modalità individuata dal Servizio Organizzazione Risorse Umane.

Individuazione delle modalità di telelavoro

Secondo la normativa vigente i dipendenti delle pubbliche amministrazioni possono svolgere il proprio lavoro in qualsiasi luogo, collocato topograficamente al di fuori della sede di lavoro, dove la prestazione sia tecnicamente possibile.

Questo luogo può essere indifferentemente di pertinenza del lavoratore, dell'amministrazione di appartenenza o di un'altra amministrazione, o può essere di pertinenza di nessuno come nel caso del telelavoro mobile.

In fase di primo impianto la sperimentazione domiciliare non comporta altri adempimenti oltre quelli previsti dal progetto. Qualora si renda opportuno attivare altre forme di telelavoro (telecentri, telelavoro presso altri enti o altra sede dell'amministrazione), si provvederà alla predisposizione degli adempimenti necessari alla loro realizzazione (stipula di accordi e convenzioni). In particolare in fase di primo impianto è possibile attivare specifiche convenzioni con gli enti locali sul territorio (amministrazioni provinciali, comunali, ...), di cui è allegata una bozza in appendice.



Individuazione degli ambiti (servizi/aree) di sperimentazione

I servizi/aree più rappresentativi per la valutazione della sperimentazione sono individuati secondo i seguenti criteri:

- Servizio/area ove vi siano lavoratori interessati a questa modalità di svolgimento del lavoro;
- Servizio/area che abbia individuato all'interno attività telelavorabili;
- Servizio/area in cui vi sia una familiarità diffusa con l'utilizzo di tecnologie informatiche;
- Servizi/aree che appartengano a dipartimenti diversi;
- Servizio/area il cui dirigente mostri disponibilità e apertura verso il telelavoro.

Per avviare con successo la sperimentazione è indispensabile acquisire il consenso e la partecipazione all'iniziativa dei responsabili dei servizi/aree individuati con i Coordinatori attraverso incontri finalizzati a verificare la disponibilità del singolo dirigente ad accettare lo spostamento dell'attività lavorativa dei suoi collaboratori in termini di telelavoro e quindi il passaggio da una logica di controllo basata sulla presenza ad una basata sul raggiungimento dei risultati.

Individuazione delle figure professionali e del numero dei lavoratori per la sperimentazione

È necessario definire la dimensione della numerosità dei partecipanti alla sperimentazione. Al fine di potersi focalizzare su problematiche proprie del cambiamento operativo piuttosto che sovrapporre a quelle del cambiamento organizzativo il numero di telelavoratori adeguato per avviare una prima fase di sperimentazione è di circa 10-20 lavoratori. La sperimentazione su scala ridotta consente anche di individuare senza difficoltà gli effetti sull'organizzazione dovuti all'utilizzo della nuova modalità lavorativa ed evitare il rischio di sovrapporre a questi ultimi quelli derivanti da una reingegnerizzazione dei



processi necessaria con l'implementazione "in massa" del telelavoro. La scelta e la selezione dei partecipanti alla sperimentazione, potrà avvenire solo dopo aver raccolto la disponibilità da parte dei lavoratori tramite la compilazione di un questionario semistrutturato, necessario anche per comprendere nei dettagli le caratteristiche effettive dell'attività svolta dal singolo lavoratore. Dall'individuazione degli ambiti della sperimentazione e dall'esito del questionario si selezioneranno i soggetti candidati alla sperimentazione. Tra i soggetti candidati l'amministrazione applicherà i criteri di scelta individuati dall'art. 4, comma 2 del CCNQ:

- situazioni di disabilità psico-fisiche tale da rendere disagiata il raggiungimento del luogo di lavoro;
- esigenze di cura a figli minori di 8 anni; esigenze di cura nei confronti di familiari o conviventi debitamente certificate;
- maggior tempo di percorrenza dall'abitazione del dipendente alla sede.

Acquisizione del consenso tramite questionario

Il questionario è stato predisposto per essere sottoposto ai colleghi che già svolgono le attività individuate come telelavorabili.

All'interno del questionario sono stati presi in considerazione gli aspetti legati sia alle caratteristiche dell'attività lavorativa svolta, sia all'opinione e alla disponibilità dei singoli verso il telelavoro.

Il questionario è strutturato al fine di individuare le caratteristiche del lavoro svolto, le modalità di relazione con gli altri soggetti interessati al flusso informativo, tenendo quindi conto di fattori determinanti quali:

- il livello di interazione con colleghi e superiori,
- il grado di indipendenza e autonomia lavorativa,
- la necessità di dover accedere a risorse, informazioni e documentazioni presenti in ufficio,
- la disponibilità di spazio per una postazione lavorativa presso il domicilio.

Allegato B

Disciplinare per la definizione delle nuove modalità operative e disciplina della prestazione lavorativa

283

Rapporto di lavoro

Il telelavoro non comporta l'instaurazione di un diverso rapporto di lavoro, ma realizza solo una variazione organizzativa del rapporto di lavoro che determina solamente una flessibilità tecnica, che incide esclusivamente sulle modalità spaziali e temporali di svolgimento della prestazione lavorativa. L'inserimento nel progetto di telelavoro, quindi, non comporta per i lavoratori alcuna modifica alla natura giuridica del proprio rapporto di lavoro subordinato, fatti salvi gli aspetti indicati nel presente disciplinare.

Sede di lavoro

È prevista un'alternanza tra lavoro a distanza e lavoro in ufficio, per i contatti e le verifiche necessari al corretto svolgimento dell'attività del lavoratore, in modo variabile secondo il tipo di attività telelavorabile e comunque con garanzia di rientro in ufficio per almeno un giorno alla settimana.

I rientri periodici in ufficio non comporteranno alcun trattamento diverso da quello spettante agli altri lavoratori, in quanto per "sede di lavoro", nei giorni di rientro, si intende quella dell'ufficio al quale il lavoratore è assegnato; negli altri giorni si intende per "sede di lavoro" qualsiasi luogo (anche il domicilio) dove la prestazione di lavoro è abitualmente resa.

Pertanto la normativa in materia di missioni non si applica agli spostamenti tra la sede dell'ufficio e i luoghi di prestazione del telelavoro e tra i luoghi diversi di prestazione del telelavoro (in caso di telelavoro mobile), purché entro l'ambito territoriale abituale.

La normativa in materia di missioni si applica invece in caso di invio in missione autorizzata dal dirigente responsabile, quando si rendessero necessarie trasferte effettuate al di fuori dei parametri sopra esposti. Presso l'ufficio rimarrà disponibile e agibile per tutto il periodo della sperimentazione una postazione di lavoro per il collaboratore temporaneamente in telelavoro.

La postazione di telelavoro

L'amministrazione fornirà al lavoratore in comodato d'uso (secondo la disciplina di cui all'art. 1803 e seguenti del codice civile) una postazione di lavo-



ro idonea alle esigenze dell'attività lavorativa, nel rispetto delle norme di sicurezza vigenti. Il telelavoratore è responsabile civilmente ai sensi dell'art. 2051 del codice civile per danni provocati all'apparecchiatura in custodia, a meno che non provi il caso fortuito.

Per postazione di lavoro si intende un sistema tecnologico costituito da un insieme di apparecchiature e di software che consenta lo svolgimento di attività di telelavoro. È compresa anche tutta l'attrezzatura di supporto (es. tavolo, sedia nei casi in cui siano necessari).

La postazione di telelavoro è messa a disposizione, installata e collaudata a cura e a spese dell'Amministrazione sulla quale gravano i costi di manutenzione e gestione dei sistemi di supporto per il lavoratore.

I collegamenti telematici necessari per l'effettuazione della prestazione di telelavoro sono attivati dall'Amministrazione sulla quale gravano altresì tutti gli oneri di manutenzione e di esercizio.

Nel caso di telelavoro domiciliare sarà installata un'apposita linea telefonica presso l'abitazione del telelavoratore con oneri di impianto ed esercizio a carico dell'Amministrazione. Il dipendente addetto al telelavoro domiciliare è tenuto a consentire l'accesso alla postazione di lavoro per l'effettuazione di interventi di manutenzione, con obbligo di congruo preavviso da parte dell'Amministrazione, con ciò comprendendo anche l'effettuazione o manutenzione remota del software installato o dei dati residenti.

Il lavoratore è tenuto ad utilizzare la postazione di lavoro e la linea telefonica esclusivamente per motivi inerenti il lavoro, a rispettare le norme di sicurezza, a non manomettere in alcun modo gli apparati e l'impianto generale, a non variare la configurazione della postazione di telelavoro, sostituirla con altre apparecchiature o dispositivi tecnologici, utilizzare collegamenti alternativi o complementari.

Non può essere consentito ad altri l'utilizzo della postazione di telelavoro, l'Amministrazione provvede a rendere disponibile modalità e tecnologie idonee ad assicurare l'identificazione del dipendente.

In relazione alle particolari modalità di svolgimento della prestazione, le ordinarie funzioni gerarchiche naturalmente inerenti il rapporto di lavoro subordinato saranno espletate per via telematica o telefonica, durante le giornate di lavoro a distanza.

Orario di lavoro

L'attività di telelavoro avrà la durata prevista dal normale orario giornaliero (a tempo pieno o a tempo parziale, articolato su 5 o 6 giorni settimanali) defini-

to dalla normativa vigente e sarà distribuito, compatibilmente con le esigenze del lavoro, nell'arco della giornata (00.00 – 24.00), con la sola eccezione di due ore anche non continuative, da concordare con il dirigente responsabile, nell'ambito del normale orario di servizio (7.30 – 18.00), durante le quali deve essere garantita la reperibilità telefonica o telematica per comunicazioni e contatti da parte dell'Amministrazione; possono essere concordate con il dirigente responsabile ulteriori fasce orarie di reperibilità telefonica o telematica. In caso di rapporto di lavoro a tempo parziale orizzontale, la durata del periodo di reperibilità si riduce in misura proporzionale alla percentuale del rapporto. La struttura di appartenenza si rende disponibile per rispondere ad eventuali necessità di comunicazioni da parte del telelavoratore.

Il lavoratore che eccezionalmente, per ragioni legate allo stato di salute suo o dei suoi familiari, o per altri giustificati motivi, deve allontanarsi durante la fascia concordata di reperibilità, deve darne comunicazione preventiva al dirigente responsabile. Le ragioni di assenza durante la fascia di reperibilità devono essere, a richiesta, documentate.

Il lavoratore è tenuto, sotto la sua responsabilità, a dichiarare l'orario di lavoro effettivamente svolto compilando un modulo predisposto dall'Amministrazione che dovrà pervenire alla segreteria del dipartimento con cadenza settimanale.

Fermo restando il rispetto del limite massimo di 10 ore di lavoro giornaliero e del monte orario mensile d'obbligo, il dipendente in telelavoro può articolare la propria attività lavorativa su fasce orarie diverse nell'arco dell'intera giornata.

Il lavoratore garantisce il rientro in ufficio per almeno un giorno alla settimana da definire con il dirigente della propria struttura organizzativa al momento dell'attivazione del telelavoro. Per particolari esigenze sia del lavoratore che dell'Amministrazione i rientri concordati possono variare nella distribuzione settimanale ma non nel numero.

Nei giorni di rientro nella sede di lavoro, il lavoratore è tenuto a rispettare le norme vigenti in materia di orario di lavoro definite dall'Amministrazione per i lavoratori in sede.

Per effetto della distribuzione discrezionale del tempo di lavoro, non sono configurabili prestazioni aggiuntive, straordinarie notturne o festive né permessi brevi ed altri istituti che comportano riduzione d'orario.

Diritti sindacali

Al personale addetto al telelavoro si applicano le norme di legge e di contratto attualmente in vigore in materia sindacale. In particolare è garantito al





telelavoratore l'esercizio dei diritti sindacali e la partecipazione alle assemblee. Ai fini della sua partecipazione all'attività sindacale, il lavoratore deve poter essere informato attraverso la istituzione di una bacheca sindacale elettronica e l'utilizzo di un indirizzo di posta elettronica con le rappresentanze sindacali sul luogo di lavoro.

286

Misure di prevenzione e protezione

Al telelavoro si applicano le disposizioni in materia di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, in particolare quelle di cui al D.Lgs. n. 626/1994 e successive modifiche (comprese le norme relative alla sorveglianza sanitaria).

La installazione della postazione di telelavoro, nel telelavoro a domicilio, verrà effettuata in locali segnalati dal lavoratore. Quest'ultimo deve presentare, per i locali indicati, una certificazione di conformità dell'impianto elettrico da parte di un tecnico abilitato. L'Amministrazione è tenuta ad accertare la disponibilità di un ambiente di lavoro conforme "alle norme generali di prevenzione e sicurezza delle utenze domestiche" (art. 4, comma 2, DPR 70/98) e che sia in linea con la normativa riguardante la sicurezza del lavoro, con particolare riguardo all'impiantistica elettrica (L. n. 46/90). Il lavoratore si impegna a non modificare la disposizione del posto di lavoro, se non a seguito di ulteriore verifica da parte dell'Amministrazione.

Ciascun dipendente addetto al telelavoro deve ricevere preventivamente una formazione adeguata in materia di sicurezza e di salute, con particolare riferimento al proprio ambiente di lavoro ed alle proprie mansioni.

Le polizze già in essere sono in grado di garantire una copertura assicurativa per l'attività svolta in telelavoro così come per quella svolta nelle sedi degli uffici regionali.

Ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 626/1994, ciascun lavoratore deve prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella delle altre persone in prossimità del suo spazio lavorativo, conformemente alla sua formazione ed alle istruzioni relative ai mezzi ed agli strumenti di lavoro utilizzati.

Formazione professionale

L'Amministrazione garantisce ai telelavoratori le stesse opportunità formative e di addestramento previste per tutti i dipendenti che svolgono mansioni analoghe, al fine del mantenimento e dello sviluppo della loro professionalità. Sarà altresì prevista una formazione specifica per l'avvio al telelavoro, dedicata sia agli aspetti organizzativo/normativi che a quelli tecnologici.

Rimborsi spese

Nel caso di telelavoro a domicilio, a titolo di rimborso spese verrà erogata una somma annua forfetaria massima pari a euro 180 a titolo di partecipazione agli oneri connessi al consumo energetico.

Tale somma corrisponde alla spesa in energia media giornaliera dell'Amministrazione per un lavoratore in sede, moltiplicata per il numero medio annuo dei giorni di telelavoro domiciliare, ed è suscettibile di modifica sulla base di variazioni dei costi energetici per l'utenza.

Se il telelavoro domiciliare è limitato ad alcuni periodi dell'anno, il rimborso sarà calcolato in proporzione.

Verifica dell'adempimento della prestazione

La verifica dell'adempimento della prestazione è effettuata dal dirigente responsabile.

Il dirigente responsabile è tenuto ad effettuare l'assegnazione dei compiti e la valutazione del risultato delle attività svolte in modalità di telelavoro a scadenza di norma settimanale, mediante la compilazione di reports concordati con il telelavoratore.

Attivazione e revoca del telelavoro.

Le presenti regole si applicano durante il periodo di sperimentazione del telelavoro.

L'inserimento nel progetto di sperimentazione del telelavoro è subordinato alla richiesta da parte del lavoratore, al parere favorevole del dirigente responsabile della struttura di appartenenza nonché allo svolgimento, da parte del lavoratore, di un'attività individuata come telelavorabile nel progetto. Durante l'esecuzione del progetto, l'Amministrazione potrà comunicare in ogni momento al lavoratore la volontà di interruzione dello stesso.

In tal caso la riassegnazione alla sede di lavoro originaria deve avvenire con modalità e in tempi compatibili con le esigenze del lavoratore, e comunque entro giorni 15 dalla richiesta dell'Amministrazione, elevati a 30 giorni nel caso in cui il telelavoratore abbia optato per tale forma di lavoro per problemi di salute personale o di cura a familiari.

Il dipendente in telelavoro può presentare all'Amministrazione una richiesta motivata di reintegro nell'ordinaria modalità di rapporto di lavoro, non prima che siano trascorsi mesi 6 dall'avvio del progetto; tale termine può essere derogato in presenza di gravi e comprovati motivi personali sopraggiunti.



Informazione

L'Amministrazione garantisce ai telelavoratori l'informazione continua attraverso l'accesso alla intranet aziendale.

Definizione infrastrutture hardware e software: note tecniche relative al telelavoro domiciliare

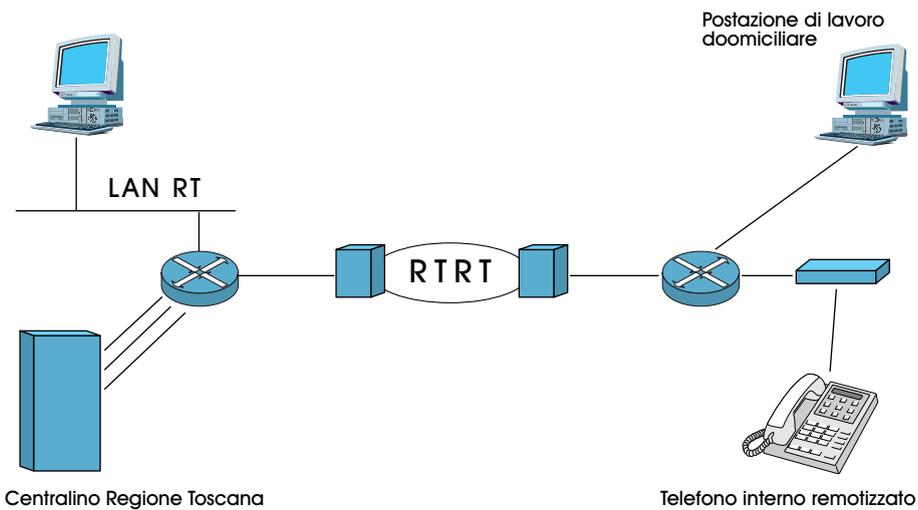
288

Queste brevi note servono ad inquadrare alcuni aspetti tecnici relativi alla sperimentazione del telelavoro soprattutto in ottica domiciliare.

La soluzione tecnica di seguito illustrata, che prevede l'utilizzo della tecnologia ADSL, è quella che l'Amministrazione intende adottare a regime.

In fase di sperimentazione, laddove tale tecnologia non sia resa disponibile da Telecom, si provvederà comunque altrimenti.

La soluzione tecnica a regime può essere schematizzata come segue:



Il collegamento della postazione domiciliare avviene tramite tecnologia ADSL.

Poiché è necessario portare almeno una nuova linea telefonica presso la residenza del telelavoratore, deve inoltre essere verificata la disponibilità di linee libere fra la centrale telefonica cui l'utente è attaccato e il suo domicilio ed eventualmente provvedere.

Sia la parte telefonica che la parte dati viaggiano su rete TCP/IP.

Per quanto riguarda la parte dati al fine di garantire l'opportuna privacy del collegamento nell'attraversamento di una rete pubblica quale è RTRT, è necessario che questa venga opportunamente resa sicura tramite l'uso di VPN (Virtual Private Network).

Per quanto riguarda la parte telefonica l'effetto per il telelavoratore è quello di avere un numero telefonico interno a casa; è probabilmente necessario usare un numero interno diverso rispetto a quello dell'ufficio; in questo caso è opportuno adottare tecniche di trasferimento di chiamata o analoghe fra telefono di ufficio e remotizzato per garantire la raggiungibilità del telelavoratore durante l'attività lavorativa sia quando è in sede che quando è in telelavoro. Poiché nella fase di sperimentazione è prevista la presenza del telelavoratore in sede in alcuni giorni della settimana, sarebbe opportuno utilizzare PC portatili in modo da non dover dotare il telelavoratore di una PC per l'ufficio ed un PC per la postazione di telelavoro.

Per quanto riguarda le applicazioni solo quelle via WEB garantiscono una adeguata gestione sia da un punto di vista di manutenibilità che di sicurezza e una facilità di utilizzo nettamente superiore alle classiche applicazioni client server. Inoltre, con l'avvenuto rilascio a tutti i dipendenti del certificato digitale e il continuo incremento di applicazioni sicure in ambito WEB, questa scelta consentirà anche la disattivazione delle VPN illustrate in precedenza.

Deve essere inoltre incoraggiato l'uso della posta elettronica per lo scambio di informazioni con i colleghi.

Formazione al telelavoro

In base all'esperienza del lavoratore la formazione sarà indirizzata a rafforzare e sviluppare i seguenti aspetti:

- competenze tecnologiche (conoscenze informatiche e telematiche di base);
- competenze organizzative (tecniche di organizzazione del lavoro focalizzate sulla verifica dei risultati e il processo di comunicazione);
- disposizioni sulla tutela della salute e della sicurezza del lavoratore.

Costo del progetto

Come indicato nel progetto "Una Toscana più efficiente e meno burocratica" le risorse finanziarie previste per la realizzazione dell'intervento sono di 500 milioni per l'impianto (pari a 258.228,44 euro) e 5 milioni l'anno per telelavoratore (pari a 2582,28 euro).

I costi si suddividono in:





- costi generali di gestione: connettività, elettricità, riscaldamento, assicurazione HW e allargamento della assicurazione INAIL;
- costi legati all'attrezzatura: HW e SW sia lato telelavoratore sia lato server;
- costi specifici di organizzazione: visite periodiche di responsabili della sicurezza.

290

Monitoraggio e valutazione

Il periodo di sperimentazione dell'esperienza di telelavoro fornisce elementi di valutazione di questa nuova forma di flessibilità lavorativa attraverso:

- l'analisi dei reports periodici sulla verifica dell'adempimento della prestazione previsti dal progetto;
- interviste ai telelavoratori sui vantaggi e svantaggi riscontrati;
- le valutazioni in itinere da parte dei dirigenti responsabili.



CAPITOLO 8

291

LA FLESSIBILITÀ IN EUROPA



1. Le dinamiche

Concludiamo il presente lavoro con la pubblicazione di alcuni abstract dei dati più significativi ricavabili dall'aggiornamento al 2002 dell'appendice statistica alla ricerca "*Benchmarking dei sistemi contrattuali flessibili*" integralmente consultabile sul sito web www.funzionepubblica.gov.it/lavoroflessibile.

La fonte ufficiale da cui sono stati ricavati i dati più generali è l'Eurostat¹².

I dati di maggiore dettaglio relativi al settore della Pubblica Amministrazione, sono stati invece direttamente forniti da Eurostat attraverso il Centro di diffusione dell'Istat e rielaborati, sulla base degli stessi criteri, dai curatori della ricerca.

Part-time

Nell'ambito dell'intera economia italiana l'utilizzo del lavoro part-time ha registrato nell'arco di due anni un aumento significativo passando dal 9,1% del 2000 al 20,4% del 2002 a fronte di un aumento dell'occupazione in generale.

Tale trend di crescita si è verificato anche all'interno della Pubblica Amministrazione, dove i lavoratori part-time rappresentavano nel 2002 il 16,7% contro il 12,8% del 2000.

* La ricerca è stata realizzata da Omnikos Spa.

¹² Eurostat Labour Force Survey Results 2002, aggiornamento, 2002, European Commission, Luxembourg.

Tabella 1

Quota di occupati a tempo parziale sul totale degli occupati nel 2002 (valori percentuali)

Paese	Pubbliche Amministrazioni			Intera Economia		
	Maschi	Femmine <i>a</i>	Totale	Maschi	Femmine <i>b</i>	Totale
Belgio	5,5	39,2	44,7	5,9	37,7	43,6
Danimarca	8,0	18,8	26,8	11,0	31,3	42,3
Germania Federale	2,6	32,2	34,9	5,8	39,5	45,3
Grecia	0,5	3,0	3,5	2,3	8,1	10,4
Spagna	0,8	5,2	5,9	2,6	17,0	19,5
Francia	4,8	27,8	32,6	5,1	29,7	34,7
Irlanda	2,1	19,5	21,6	6,6	30,4	37,0
Italia	4,2	12,5	16,7	3,7	16,7	20,4
Lussemburgo	0,0	33,3	33,3	1,8	26,7	28,4
Paesi Bassi	11,8	55,6	67,4	21,5	72,8	94,3
Austria	2,9	29,6	32,5	5,1	35,7	40,8
Portogallo	0,0	0,0	0,0	7,1	16,4	23,5
Finlandia	3,4	6,6	9,9	8,0	17,1	25,2
Svezia	7,1	16,7	23,8	11,2	31,3	42,5
Regno Unito	4,9	32,1	37,0	9,3	43,9	53,3
Eur 15	3,9	25,8	29,8	6,6	33,4	40,0
Eur 12	3,7	25,0	28,7	5,8	30,9	36,6

Fonte: Elaborazioni Omnikos su dati Eurostat – Labour Force Survey Results 2002

Anche negli altri Paesi del nord Europa la percentuale dei lavoratori part-time è cresciuta in modo considerevole. In particolare, per quanto concerne la Pubblica Amministrazione, nel Regno Unito si parla del 37%, in Germania del 34,9%, in Francia del 32,6%, in Austria del 32,6%, mentre nel 2000 tali valori erano tutti al di sotto del 30%.

La Pubblica Amministrazione spagnola è l'unica a registrare nel 2002 una riduzione quasi pari alla metà del valore rilevato nel 2000. Il caso più singolare, anche nel 2002 come nel 2000, è rappresentato, invece, dai Paesi Bassi, nazione in cui la percentuale di lavoratori part-time nel settore pubblico è del 67,4%.

Ancora una volta a preferire il rapporto di lavoro part-time in tutta l'Europa sono le donne anche nella Pubblica Amministrazione, in Italia il 12,5%, il triplo di quello degli uomini, 4,2%.

Tempo determinato e lavoro a termine

Occorre innanzitutto precisare che nella maggior parte degli Stati membri dell'Unione europea i concetti di "lavoro a tempo determinato" e "lavoro a termine" presentano un'accezione analoga per cui le considerazioni di seguito riportate fanno riferimento ad entrambe le tipologie contrattuali.

Per tali forme di lavoro flessibile la tendenza generale, sulla base di quanto emerso dalle elaborazioni statistiche, è di crescita, seppure con qualche differenza da un Paese all'altro. Nell'ambito della Pubblica Amministrazione i dati statistici reperiti rilevano che la percentuale di lavoratori a tempo determinato più alta è presente in Germania (51,9%), la Spagna registra il 26,6% mentre l'Italia è solo nona con l'8%.

Nonostante il ricorso più frequente a contratti con durata delimitata le percentuali dei vari Paesi sono piuttosto basse. Ad eccezione della Francia con il 17,3%, gli altri Paesi presentano una quota relativamente ridotta: i Paesi Bassi contano il 10,2%, il Regno Unito il 6,7%, l'Austria solo il 2,7%.

Tabella 2

Quota di occupati a tempo determinato sul totale degli occupati nel 2002 (migliaia di unità)

Paese	Pubbliche Amministrazioni			Intera Economia		
	Maschi	Femmine	Totale	Maschi	Femmine	Totale
Belgio	9	23	32	107	154	261
Danimarca	6	6	12	94	128	222
Germania Federale	229	132	361	2.050	1.803	3.853
Grecia	9	10	19	140	128	268
Spagna	95	89	184	2.319	1.761	4.080
Francia	167	191	358	1.401	1.592	2.993
Irlanda	-	-	-	32	39	71
Italia	73	70	143	777	782	1.559
Lussemburgo	1	1	2	4	3	7
Paesi Bassi	24	31	55	487	542	1.029
Austria	2	4	6	129	109	238
Portogallo	30	23	53	410	406	816
Finlandia	7	10	17	144	217	361
Svezia	14	19	33	256	252	508
Regno Unito	44	64	108	707	801	1.508
Eur 15	710	673	1.383	9.057	8.717	17.774
Eur 12	648	786	1.434	8.001	7.538	15.539

Fonte: Elaborazioni Omnikos su dati Eurostat – Labour Force Survey Results 2002



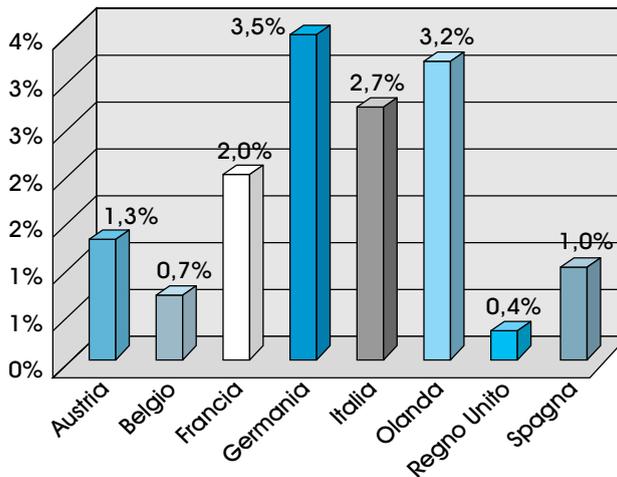


A differenza del part-time si riscontra una certa equiparazione tra il numero di uomini e donne coinvolti con contratti a tempo determinato (a termine), ad eccezione della Germania, dove è possibile notare una prevalenza maschile nella Pubblica Amministrazione (32,3% contro il 19,6%) ancora più che nell'intera economia (22,6% contro 20,7%).

Secondo i curatori della ricerca, la minore diffusione di questa tipologia di contratto nell'ambito della Pubblica Amministrazione dei Paesi considerati è riconducibile a fattori ancora fortemente radicati quali le tradizioni, le logiche strutturali e i modelli organizzativi specifici.

Grafico 1

Lavoro a tempo determinato a scopo formativo nella Pubblica Amministrazione nel 2002



Fonte: Elaborazioni Omnikos su dati Eurostat – Labour Force Survey Results 2002

Un'altra importante considerazione riguarda la riduzione rispetto al 2000, in tutti i Paesi europei, dell'utilizzo nel settore pubblico dei contratti a tempo determinato stipulati per motivi formativi: l'Italia è passata dal 7,5% al 2,7%, la Spagna dal 6,1% all'1%, la Francia dal 7,6% al 2%. Soltanto l'Olanda ha mostrato una tendenza divergente registrando un aumento del 3%.

I curatori della ricerca valutano che il marginale interesse per questo strumento è probabilmente dovuto al fatto che implica percorsi e procedure meno standardizzati, a differenza della prassi applicativa connessa alla gestione dei contratti a tempo determinato in generale.

Lavoro da casa

Innanzitutto occorre precisare che il telelavoro viene inteso principalmente come lavoro da casa ed è regolato sulla base degli accordi assunti tra il dipendente e il datore di lavoro.

In realtà si tratta di una tipologia contrattuale di più complessa rilevazione in quanto si caratterizza essenzialmente per la diversa collocazione fisica del luogo di lavoro e di conseguenza potrebbero verificarsi soluzioni e modalità più informali di minore evidenza empirica.



Tabella 3

Diffusione del lavoro da casa nella Pubblica Amministrazione nel 2002 (migliaia di unità)

Paese	Maschi	Femmine	Totale complessivo
Austria	35,41	156,69	192,09
Belgio	58,24	225,15	283,38
Francia	486,00	1.336,00	1.822,00
Germania	214,12	190,57	404,69
Italia	229,52	273,53	503,05
Olanda	72,87	97,80	170,67
Regno Unito	645,51	1.140,26	1.785,76
Spagna	9,75	37,04	46,79
Totale complessivo	1.751,40	3.457,03	5.208,43

Fonte: Elaborazioni Omnikos su dati Eurostat – Labour Force Survey Results 2002

Come è possibile notare dalla tabella 3, la Francia registra il valore più alto dei dipendenti della Pubblica Amministrazione che lavorano da casa, seguita dal Regno Unito.

I dati mostrano una scarsa diffusione di tale fenomeno in Italia e soprattutto in Spagna e in generale una maggiore propensione delle donne che in tal modo riescono a conciliare anche esigenze di natura familiare.

ALLEGATI



Schema di regolamento per la disciplina dei contratti di formazione e lavoro*



Articolo 1 – Ambito di applicazione

1. Nell'ambito della programmazione triennale del fabbisogno di personale di cui all'art. 39 della legge 27/12/1997 n. 449 e all'art. 91, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, il Comune può stipulare contratti di formazione e lavoro nel rispetto delle disposizioni di cui all'art. 3 del CCNL Comparto Regioni-Autonomie Locali dell'14 settembre 2000 e delle altre disposizioni di legge ivi richiamate e vigenti in materia e confermate dall'art. 86, comma 9, secondo capoverso, del D.Lgs. n. 276/2003.
2. La peculiarità del contratto di formazione e lavoro è quella di essere a tutti gli effetti un contratto a tempo determinato, nel quale la prestazione lavorativa si intreccia con esperienze formative e la cui trasformazione in contratto a tempo indeterminato alla fine del periodo formativo è incentivata dal legislatore.
3. Per la stipula del contratto di formazione e lavoro, ai sensi dell'art. 16, comma 1, della legge n. 451/1994, si applica il limite di età massimo di anni 32¹, non elevabile, trattandosi di una disciplina speciale che caratterizza la specifica tipologia del rapporto che ha valenza generalizzata anche per il settore pubblico.

* A cura di Maria Stella Squillace. Ai fini della predisposizione dello schema di regolamento e dei relativi allegati, è risultata preziosa la collaborazione del Dott. R. Rondina, Segretario/Direttore generale della Provincia di Pesaro Urbino, e del Dott. A. Ramovecchi, Dirigente del Centro per l'impiego di Fano.

¹ Secondo la prassi applicativa degli uffici di collocamento ed anche in base alla giurisprudenza dominante, il requisito dell'età deve essere posseduto alla data di sottoscrizione del contratto, a nulla rilevando il suo eventuale superamento nel corso di svolgimento del rapporto. Tuttavia, ove si tenga conto della circostanza che per la individuazione dei soggetti da assumere, le amministrazioni sono, come detto, tenute ad espletare specifiche selezioni pubbliche, si ritiene che nell'estensione di tali principi al lavoro pubblico, il requisito dell'età debba essere posseduto al momento della presentazione della domanda da parte dell'interessato. Per quanto attiene al limite massimo di età, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza, esso viene superato con il compimento del 32° anno.



4. Il contratto di formazione e lavoro è destinato a giovani laureati o diplomati, disoccupati o inoccupati ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettera c), del D.Lgs. n. 297/2002, e che comunque alla scadenza del bando di pubblica selezione non hanno rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato con enti pubblici o con ditte private.

Articolo 2 – Tipologia

1. Il contratto di formazione e lavoro può essere stipulato:
 - a) per l'acquisizione di professionalità elevate,
 - b) per agevolare l'inserimento professionale mediante una esperienza lavorativa che consenta un adeguamento delle capacità professionali al contesto organizzativo e di servizio.
2. Sono previste, pertanto, due distinte tipologie del contratto di formazione e lavoro:
 - Tipologia "A": durata massima di 24 mesi ed è mirata all'acquisizione di professionalità elevate ed è caratterizzata da un significativo contenuto formativo,
 - Tipologia "B": durata massima di 12 mesi ed è mirata ad agevolare l'inserimento professionale mediante la maturazione di un'esperienza pratica di lavoro senza particolare rilevanza della formazione teorica.
3. In relazione al vigente sistema di classificazione del personale, sono considerate di:
 - Tipologia "A" le professionalità inserite nella Cat. "D",
 - Tipologia "B" le professionalità inserite nelle Cat. "C" e "B".
4. I contratti di formazione e lavoro possono essere stipulati per qualsiasi figura professionale, con la sola eccezione di quelle considerate elementari e che sono connotate da compiti generici e ripetitivi. Pertanto, il contratto di formazione e lavoro non può essere stipulato per l'acquisizione di professionalità ricomprese nella Categoria "A".
5. I contratti di formazione e lavoro possono essere stipulati anche con rapporti di lavoro a tempo parziale, qualora ciò risponda alle esigenze organizzative dell'ente espresse nella programmazione triennale del fabbisogno del personale; della scelta del rapporto che si vuol costituire (a tempo pieno o a tempo parziale) si dovrà tener conto nella predisposizione del progetto formativo, nel bando per la selezione degli interessati, nella costituzione del rapporto con la stipulazione del contratto individuale e nella eventuale trasformazione a tempo indeterminato.
6. Le esigenze organizzative che giustificano l'utilizzo dei contratti di forma-

zione e lavoro non possono prevedere analoghe assunzioni a tempo determinato nelle medesime posizioni di lavoro.

Articolo 3 – Progetto

1. La stipula del contratto di formazione e lavoro presuppone l'adozione di uno specifico progetto finalizzato alla realizzazione di opere, all'erogazione di servizi o alla risoluzione di problematiche particolari di competenza dell'Ente, per le quali si richiede un qualificato intervento formativo.
2. Nel progetto deve essere identificata la professionalità per la quale è possibile ricorrere, rispettivamente alla Tipologia "A" o "B" di cui al comma 2 del precedente art. 2.
3. Nella predisposizione del progetto di formazione e lavoro devono essere rispettati i principi di non discriminazione diretta ed indiretta di cui alla legge 10 aprile 1991, n. 125.

Articolo 4 – Formazione

1. Per i lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro, nell'ambito del periodo stabilito di durata del rapporto, è previsto un periodo obbligatorio di formazione, che esclude ogni prestazione lavorativa, nella misura seguente:
 - per i contratti di cui alla Tipologia "A": non inferiore a 130 ore complessive,
 - per i contratti di cui alla Tipologia "B": non inferiore a 20 ore.
2. Il suddetto periodo è destinato alla formazione di base relativa alla disciplina del rapporto di lavoro, all'organizzazione del lavoro, nonché alla prevenzione ambientale ed antinfortunistica.
3. I contenuti formativi dovranno essere rapportati alla tipologia e alla durata del contratto.
4. Per l'area della vigilanza le ore minime di formazione riguardano le materie attinenti alla specifica professionalità.
5. La formazione può essere espletata avvalendosi delle professionalità manageriali, dirigenziali e/o di alta specializzazione interne o esterne all'Ente.
6. L'attività di formazione deve essere validata sulla base di programmi predisposti e dalle attestazioni dei docenti, con riguardo al contenuto delle varie materie trattate, al numero delle ore effettuate, ai luoghi e alle date di svolgimento.

Articolo 5 – Selezione

1. La selezione dei candidati destinatari del contratto di formazione e lavoro avviene nel rispetto della normativa generale vigente in tema di reclu-



- cazione delle caratteristiche, della durata e della tipologia dello stesso.
2. La durata è fissata in misura non superiore a 24 mesi nel caso previsto dalla Tipologia “A” e in misura non superiore a 12 mesi nel caso previsto dalla Tipologia “B”.
 3. Prima di procedere alla stipula, l’aspirante all’assunzione dovrà presentare apposita dichiarazione dalla quale risulti che il medesimo è in possesso di tutti i requisiti generali per l’accesso agli impieghi, come previsti dall’avviso e più in generale dal Regolamento comunale dei concorsi.
 4. Il Dirigente responsabile del progetto, contestualmente al contratto, fissa gli obiettivi di realizzazione dello stesso e della attività formativa, con specifico riferimento ai contenuti e ai tempi.
 5. Il contratto si risolve automaticamente alla scadenza del termine e non può essere prorogato né rinnovato.
 6. Ai soli fini del completamento della formazione prevista, in presenza dei seguenti eventi oggettivamente impeditivi della formazione, il contratto può essere prorogato per un periodo corrispondente a quello di durata della sospensione stessa:
 - malattia,
 - gravidanza e puerperio, astensione facoltativa post-partum,
 - servizio militare di leva e richiamo alle armi,
 - infortunio sul lavoro.
 7. Prima della scadenza del termine stabilito il contratto può essere risolto esclusivamente per giusta causa.

Articolo 9 – Trattamento economico

1. Il trattamento economico del lavoratore assunto con contratto di formazione e lavoro è costituito:
 - dal trattamento tabellare iniziale corrispondente all’inquadramento previsto dal contratto di formazione lavoro escluse le indennità di tipo professionale;
 - dall’indennità integrativa speciale e dalle maggiorazioni connesse alle modalità effettive di svolgimento della prestazione previste dai contratti collettivi di comparto;
 - dalla tredicesima mensilità;
 - dagli altri compensi o indennità connessi alle specifiche caratteristiche della effettiva prestazione lavorativa, se ed in quanto dovute;
 - la contrattazione decentrata può disciplinare l’attribuzione di compensi per particolari condizioni di lavoro o per altri incentivi, utilizzando



esclusivamente le risorse previste nel finanziamento del progetto di formazione e lavoro.

Articolo 10 – Disciplina normativa

1. La disciplina normativa è quella prevista per i lavoratori a tempo determinato, con le seguenti eccezioni:
 - la durata del periodo di prova è pari a due mesi di prestazione effettiva per i contratti stipulati ai sensi della Tipologia “A” e a un mese per quelli della Tipologia “B”;
 - nelle ipotesi di malattia o di infortunio, il lavoratore non in prova ha diritto alla conservazione del posto di lavoro per un periodo pari alla metà del contratto di formazione di cui è titolare.

Articolo 11 – Attestazione

1. L'Ente datore di lavoro è tenuto ad attestare al termine del rapporto l'attività svolta e i risultati formativi conseguiti dal lavoratore.
2. Copia dell'attestato è rilasciata al lavoratore.

Articolo 12 – Trasformazione del contratto

- 1 Il contratto di formazione e lavoro può essere trasformato in contratto di lavoro a tempo indeterminato, ai sensi dell'art. 3, comma 11, del Decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla Legge 19 dicembre 1984, n. 863².
2. Il lavoratore, in ogni caso deve essere utilizzato in attività corrispondenti alla formazione conseguita.
3. Nel caso in cui il contratto di formazione e lavoro si trasformi in rapporto a tempo indeterminato, il periodo di formazione e lavoro viene computato a tutti gli effetti nell'anzianità di servizio.
4. La trasformazione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato viene disposta con provvedimento del Dirigente responsabile del progetto, previa valutazione finale relativa alla realizzazione del progetto. Tale valutazione avrà per oggetto:
 - a) risultati ottenuti nelle prestazioni rese,
 - b) impegno e qualità delle prestazioni svolte anche in riferimento ai rapporti esterni e con l'utenza,

² L'art. 3, comma 11, del decreto legge n. 726/1984, convertito con modificazioni dalla legge n. 863/84 recita testualmente che la conversione del CFL in un rapporto a tempo indeterminato possa avvenire “nel corso del suo svolgimento”. Si ritiene, pertanto, che la procedura di trasformazione del contratto a tempo indeterminato debba essere avviata prima della scadenza del contratto a tempo determinato.



- c) arricchimento professionale, grado di coinvolgimento nei processi lavorativi, flessibilità, iniziativa personale e capacità di proporre soluzioni innovative o migliorative alla organizzazione del lavoro.
5. La procedura di trasformazione del contratto a tempo indeterminato deve essere avviata prima della scadenza del contratto a tempo determinato.
6. Conformemente all'art. 8 CCNL dell'1.4.99, il procedimento ed i criteri per l'accertamento selettivo dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alle posizioni di lavoro da ricoprire sono oggetto di concertazione preventiva³.
7. L'Amministrazione deve assicurare la partecipazione alle procedure selettive anche dei lavoratori di cui all'art. 8, comma 6, del presente regolamento.
8. A tal fine, l'accertamento dei requisiti attitudinali e professionali dei candidati può essere effettuato anche mediante valutazione di una Lettera Motivazionale presentata dal candidato e di apposita Attestazione Finale del Dirigente Responsabile del Progetto dell'attività svolta e dei risultati formativi conseguiti dal lavoratore.

Articolo 13 – Divieti

1. Non potranno essere utilizzati i contratti di formazione e lavoro qualora l'ente:
 - abbia proceduto nei 12 mesi precedenti a dichiarazione di eccedenza o a collocamento in disponibilità di proprio personale, salvo che l'assunzione avvenga per l'acquisizione di professionalità diverse da quelle dichiarate in eccedenza;
 - non abbia confermato almeno il 60% dei lavoratori il cui contratto sia scaduto nei 24 mesi precedenti, fatti salvi i casi di comprovata impossibilità correlati ad eventi eccezionali e non prevedibili.
2. I contratti di formazione e lavoro non potranno essere ripetuti con progetti dello stesso contenuto e con gli stessi soggetti che già hanno usufruito del contratto in questione.
3. I lavoratori potranno stipulare i contratti di formazione e lavoro una sola volta con lo stesso ente.

³ Ai fini della conversione del CFL si ritiene che non sia necessario ricorrere ad una nuova procedura selettiva pubblica, ma si possa procedere anche e solo al semplice accertamento selettivo ed alla certificazione del livello di idoneità acquisito dai lavoratori, con riferimento ovviamente al contenuto professionale dei posti da conferire.



Articolo 14 – Rinvio

1. Per quanto non espressamente previsto nel presente Regolamento sono osservate le disposizioni contenute nel Regolamento comunale recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi o, in mancanza, le disposizioni contenute nel Decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487 e successive modificazioni ed integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dall'art. 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni ed integrazioni. Sono, inoltre, osservate le disposizioni contenute nel CCNL Comparto Regioni e Autonomie Locali dell'1.4.99 e successive modificazioni e integrazioni.

Articolo 15 – Entrata in vigore

1. Il presente Regolamento entra in vigore nei modi e nei tempi previsti dallo Statuto Comunale.



ALLEGATO A

**IPOTESI
PER VALUTAZIONE CURRICULUM**



CONCORRENTE: _____

309

ELEMENTI ESSENZIALI E SINTETICI DEL CURRICULUM

A – ATTIVITÀ DI STUDIO

-
-
-

B – ATTIVITÀ DI FORMAZIONE

-
-
-

C – ATTIVITÀ DI LAVORO

-
-
-

A – VALUTAZIONE ATTIVITÀ DI STUDIO – PUNTI 10

- a) Titolo di studio richiesto dal progetto:
- a) Titolo di studio di ordine superiore a quello richiesto dal progetto:
.....
- b) Titolo di studio diverso da quello richiesto dal progetto,
di grado pari o superiore:



310

B – VALUTAZIONE ATTIVITÀ DI FORMAZIONE – PUNTI 20

- a) Specializzazione particolare conseguita unitamente al titolo di studio:
- b) Specializzazione conseguita successivamente al titolo di studio:
- c) Iscrizione a ordini professionali:
- d) Abilitazioni professionali:
- e) Corso di formazione con esame finale:
- f) Corso di formazione per almeno n. __ ore:
- g) Corso di aggiornamento per almeno n. __ore:.....
- h) Attività di docenza:.....
- i) Pubblicazioni (libri, saggi, articoli, etc.):
- j) Altri

C – VALUTAZIONE ATTIVITÀ DI LAVORO – PUNTI 10

Viene valutato il servizio prestato alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, alle dipendenze di Ditte private o svolto in posizione autonoma ma verificabile, purché trattasi di attività identica o analoga o comunque attinente in maniera specifica alla posizione di lavoro richiesta per la realizzazione del progetto.

.....

.....

.....

.....

ALLEGATO B

**IPOTESI
PER VALUTAZIONE COLLOQUIO**

312

Nel Colloquio sono valutate la preparazione professionale, le attitudini e le motivazioni del concorrente in relazione alle finalità del progetto, nonché il grado di conoscenza delle apparecchiature informatiche più diffuse e una lingua straniera.

Il Colloquio tende ad accertare la maturità e la professionalità del concorrente, con riferimento all'attività che i medesimi sono chiamati a svolgere e, in particolare:

- Proprietà di esposizione di linguaggio
- della conoscenza delle dinamiche del (vedi finalità progetto)
- della conoscenza del territorio
- di ipotesi di progettualità ... (vedi finalità progetto) e delle relative ipotesi di soluzione, con riferimento a
- della conoscenza delle normative generali e settoriali riferite sia all'ordinamento e attività degli Enti Locali, sia alle problematiche legate al progetto,
- ... (altre voci) ...

utilizzando come scala di valori per ognuna delle voci il giudizio sintetico:

ottimo

distinto

buono

discreto

sufficiente

insufficiente

mediocre

negativo

da tradurre poi nell'attribuzione del punteggio complessivo.

In concreto, di seguito si propone una ipotesi di schema per la valutazione del Colloquio di ogni singolo concorrente:

CONCORRENTE: _____

COLONNA A] ELEMENTI DI VALUTAZIONE	COLONNA B] SCALA VALORI MOTIVAZIONE GUDIZIO	COLONNA C] PUNTEGGIO
1. PROPRIETÀ DI ESPOSIZIONE E DI LINGUAGGIO	- Ottimo - Distinto - Buono - Discreto - Sufficiente - Insufficiente - Mediocre - Negativo	
2. CAPACITÀ DI SINTESI	Idem c.s.	
3. CONOSCENZA DINAMICHE DEL ... (riferimento alle finalità del progetto)	Idem c.s.	
4. IPOTESI DI PROGETTUALITÀ RIFERITE ALLE FINALITÀ DEL PROGETTO	Idem c.s.	
5. IPOTESI DI SOLUZIONE RIFERITE ALLE FINALITÀ DEL PROGETTO	Idem c.s.	
6. CONOSCENZA TERRITORIO DELL'ENTE	Idem c.s.	
7. CONOSCENZA APPARECCHIATURE INFORMATICHE PIU' DIFFUSE E DI ALMENO UNA LINGUA STRANIERA	Idem c.s.	
8. CONOSCENZA NORMATIVE GENERALI E SETTORIALI RIFERITE SIA ALLE PROBLEMATICHE LEGATE AL PROGETTO E SIA ALL'ORDINAMENTO E ALL'ATTIVITÀ DELL'ENTE	Idem c.s.	
9. CONOSCENZA NORMATIVE GENERALI E PARTICOLARI DEL RAPPORTO DI PUBBLICO IMPIEGO	Idem c.s.	
10. (altro)	Idem c.s.	



PUNTEGGIO RISULTANTE _____/60

Note esplicative



314

- le voci “OGGETTI DELLA VALUTAZIONE” della COLONNA A] sono puramente indicativi e potranno essere aumentati o diminuiti a discrezione della Commissione e dovranno essere riferiti al contenuto e finalità del progetto
- I criteri del giudizio di cui alla COLONNA B] sono puramente indicativi e potranno essere semplificati o diversificati a discrezione della Commissione e costituiscono esplicita motivazione al punteggio da attribuire
- il giudizio della COLONNA B] viene preventivamente tradotto dalla Commissione in equivalente punteggio nella COLONNA C]
- il punteggio nella COLONNA C] potrà essere attribuito:
 - a) suddividendo i 60 punti per il numero degli oggetti di valutazione: in tal caso il “PUNTEGGIO RISULTANTE” sarà dato dalla somma
 - b) attribuendo ad ogni oggetto di valutazione il punteggio in 60/mi (sessantesimi): in tal caso il “PUNTEGGIO RISULTANTE” sarà dato dalla media

**Schema di convenzione e
progetto di tirocinio formativo
e di orientamento professionale**



**CONVENZIONE DI TIROCINIO
DI FORMAZIONE ED ORIENTAMENTO**

TRA

La Facoltà di dell'Università degli Studi di
....., con sede in, Via,
C.F., d'ora in poi denominato "soggetto promotore",
rappresentata dal Preside Prof. nato a
il,

E

..... con sede legale in
P.I.:, d'ora in poi denominato "soggetto ospitante", rappre-
sentata dal Sig. nato a il,
C.F.

Premesso

che al fine di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diret-
ta del mondo del lavoro e realizzare momenti di alternanza tra studio e lavo-
ro nell'ambito dei processi formativi richiamati all'art. 18, comma 1, lettera
a), della legge 24 giugno 1997, n. 196, possono promuovere tirocini di for-
mazione ed orientamento in impresa a beneficio di coloro che abbiano già
assolto l'obbligo scolastico ai sensi della legge 31 dicembre 1962, n. 1859

Si conviene quanto segue:

Articolo 1

1. Ai sensi dell'art. 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196 il soggetto ospitante
si impegna ad accogliere presso le sue strutture n. soggetto/i in tiroci-

nio di formazione ed orientamento su proposta del soggetto promotore, ai sensi dell'art. 5 del decreto attuativo dell'art. 18 della legge n. 196 del 1997.

Articolo 2

1. Il tirocinio formativo e di orientamento, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera d), della legge n. 196 del 1997 non costituisce rapporto di lavoro.
2. Durante lo svolgimento del tirocinio l'attività di formazione e di orientamento è seguita dal tutore organizzativo e verificata da un tutore scientifico designati dal soggetto promotore in veste di responsabili didattico-organizzativi, e da un responsabile aziendale, indicato dal soggetto ospitante.
3. Per ciascun tirocinante inserito nell'impresa ospitante in base alla presente Convenzione viene predisposto un progetto formativo e di orientamento contenente:
 - il nominativo del tirocinante;
 - i nominativi dei tutori e del responsabile aziendale;
 - durata, obiettivi e modalità di svolgimento del tirocinio, con l'indicazione dei tempi di presenza in azienda;
 - le strutture aziendali (stabilimenti, sedi, reparti, uffici) presso cui si svolge il tirocinio;
 - gli estremi identificativi delle assicurazioni Inail e per la responsabilità civile.

Articolo 3

1. Durante lo svolgimento del tirocinio formativo e di orientamento il tirocinante è tenuto a:
 - svolgere le attività previste dal progetto formativo e di orientamento, osservando gli orari concordati e rispettando l'ambiente di lavoro e le esigenze di coordinamento dell'attività di ricerca in azienda;
 - rispettare le norme in materia di igiene, salute e sicurezza sui luoghi di lavoro;
 - mantenere la necessaria riservatezza per quanto attiene ai dati, informazioni e conoscenze in merito a processi produttivi e prodotti, acquisiti durante lo svolgimento del tirocinio.
2. Qualora si verificassero, da parte del tirocinante, comportamenti lesivi di diritti o interessi del soggetto ospitante, questi potrà, previa informazione al tutore incaricato dalla Facoltà, sospendere e interrompere lo svolgimento del tirocinio.

3. Nel caso di risoluzione anticipata del progetto formativo il tirocinante è tenuto a darne comunicazione scritta al soggetto promotore e al soggetto ospitante, con un congruo preavviso.

Articolo 4

1. Il soggetto promotore garantisce la copertura assicurativa del tirocinante contro gli infortuni sul lavoro presso l'Inail, con il sistema della copertura assicurativa per conto dello Stato (DPR 9.4.1999, n. 156), nonché per la responsabilità civile presso compagnie assicurative operanti nel settore. In caso di incidente durante lo svolgimento del tirocinio, il soggetto ospitante si impegna a segnalarne l'evento, entro i termini previsti dalla normativa vigente, agli istituti assicurativi (facendo riferimento al numero della polizza sottoscritta dal soggetto promotore) ed al soggetto promotore.
2. Il soggetto promotore si impegna a far pervenire alla Regione o alla Provincia delegata, alle strutture provinciali del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale competenti per territorio in materia di ispezione, nonché alle rappresentanze sindacali aziendali, nonché all'INAIL, copia della Convenzione di ciascun progetto formativo e di orientamento.

Articolo 5

1. Per qualsiasi controversia che dovesse insorgere tra le parti in relazione all'interpretazione, all'esecuzione e/o alla validità della presente convenzione, il foro competente ed esclusivo è quello di

Articolo 6

1. Per tutto quanto non previsto dalla presente Convenzione le parti fanno riferimento alla legislazione vigente in materia.

Data,

(firma per il soggetto promotore)

.....

(timbro e firma per il soggetto ospitante)

.....





PROGETTO FORMATIVO E DI ORIENTAMENTO
(Convenzione n. stipulata in data

Nominativo del tirocinante
nato a, il
residente in
Cod. fiscale:

Attuale condizione (barrare)

- Studente scuola secondaria superiore
- Universitario
- Frequentante corso post-diploma
- Frequentante corso post-laurea
- Allievo della formazione professionale
- Disoccupato/in mobilità
- Inoccupato

(barrare se trattasi di soggetto portatore di handicap) sì no

Azienda ospitante
con sede legale in
Sede/i del tirocinio (stabilimento/reparto/ufficio):
Tempi di accesso ai locali aziendali:
Periodo di tirocinio n. mesi dal al
Tutore scientifico (indicato dal soggetto promotore)
Tutore organizzativo (indicato dal soggetto promotore)
Tutore Aziendale (indicato dal soggetto ospitante)

Polizze assicurative:

Ai sensi del DPR 9.4.1999 n. 156, la copertura contro gli infortuni del tirocinante è assicurata mediante la forma della gestione per conto dello Stato.

Responsabilità civile posizione n. compagnia

Infortuni posizione n. compagnia

Obiettivi e modalità del tirocinio

ATTIVITÀ PREVISTE:

OBIETTIVI:

Facilitazioni previste:

Obblighi del tirocinante:

- seguire le indicazioni dei tutori e fare riferimento ad essi per qualsiasi esigenza di tipo organizzativo o altre evenienze;
- rispettare gli obblighi di riservatezza circa processi produttivi, prodotti o altre notizie relative all'azienda di cui venga a conoscenza, sia durante che dopo lo svolgimento del tirocinio;
- rispettare i regolamenti aziendali e le norme in materia di sicurezza e igiene;
- comunicare in forma scritta e con congruo anticipo la risoluzione anticipata dal progetto formativo.

Data,

Firma per presa visione
ed accettazione del tirocinante

.....

Firma per l'azienda

.....

Firma per il soggetto promotore

.....





**Schema di convenzione di
tirocinio formativo per
l'inserimento lavorativo
mirato dei disabili**

**CONVENZIONE PER L'INSERIMENTO LAVORATIVO DI DISABILI AI SENSI
E PER GLI EFFETTI DELL'ART. 11 DELLA LEGGE 12 MARZO 1999, N. 68.**

Prot. n.

Data

Riservato all'ufficio

TRA

La con sede e domicilio fiscale in.....,
via , C.F.:, rappresentata dal Dirigente di Settore
Dott., nato a il,
domiciliato per la carica in

E

l'Ente
Cod.fisc/part. IVA
con sede legale in
rappresentato da nato a
il domiciliato per la carica in
in qualità di

Visti gli articoli 6 e 11 della Legge 12 marzo 1999, n. 68;

Visto l'articolo 7 del DPR 10/10/2000 n. 333: "Regolamento di esecuzione per l'attuazione della legge 12 marzo 1999, n. 68, recante norme per il diritto al lavoro dei disabili", che indica per i datori di lavoro pubblici la possibilità di accedere alla convenzione solo per i soggetti segnalati dai servizi competenti con criteri improntati a trasparenza delle procedure di selezione, tenendo conto delle necessità e dei programmi di inserimento mirato, dando di conseguenza agli Enti la possibilità di effettuare assunzioni nominative nei seguenti casi:

- Soggetti portatori di handicap intellettuale e psichico-intellettivo;

- Soggetti con riduzione della capacità lavorativa superiore al 66%;
 Considerato che lo strumento delle convenzioni previste dall'art. 11 della citata legge n. 68/99 si configura quale mezzo tecnico giuridico, idoneo a conseguire obiettivi di un effettivo raccordo fra il diritto e le aspettative dei lavoratori appartenenti alle categorie sopra indicate ad un impiego compatibile con le proprie condizioni di salute e capacità lavorative e le esigenze dei datori di lavoro pubblici di un inserimento proficuo nell'organizzazione;
 Considerato che lo stesso art. 11, al comma 3, prevede la possibilità di stipulare la convenzione anche con datori di lavoro che non sono obbligati alle assunzioni ai sensi della legge n. 68/99;
 Viste le motivazioni ed i criteri approvati dall'apposita Commissione provinciale di cui all'art. 6 del decreto legislativo n. 469/97, così come modificato dall'art.6 della Legge n. 68/99, istituita con delibera della Giunta Provinciale di n. del, prot.

Si conviene

di stipulare la presente convenzione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 11, commi 1,2,3 della legge n. 68/99.

1. La convenzione ha durata annuale dalla data della stipula;
2. Le assunzioni oggetto della convenzione saranno effettuate con richiesta nominativa, su segnalazione effettuata dal Servizio Inserimento Lavoro in raccordo con i Centri per l'Impiego sulla base delle caratteristiche e potenzialità dei soggetti in relazione al posto offerto;
3. Con la sottoscrizione della presente convenzione:
 - non trova applicazione il regime sanzionatorio di cui all'art. 15, comma 4, della legge medesima;
 - l'Ente risulta adempiente alle disposizioni della legge n. 68/99 anche ai fini dell'art. 17;
4. Se il quadro normativo di riferimento dovesse subire sostanziali modifiche, la presente convenzione verrà necessariamente adeguata;
5. In caso di mancato rispetto degli impegni occupazionali di cui alla presente convenzione, salvo giustificato e documentato motivo, l'Ente sarà tenuto ad adempiere agli obblighi previsti dall'art. 3 della legge 68/99, entro i termini di legge.

Per l'Ente

Per la Provincia di.....

IL DIRIGENTE DI SETTORE

(Dott.)





La Banca delle competenze del Comune di Pescara

La trasformazione in atto nella P.A. passa, oltre che attraverso vari provvedimenti normativi o paranormativi, anche e soprattutto attraverso un processo di formazione. Non è possibile conseguire risultati di cambiamento se lo stesso non è interiorizzato dal corpo del personale dipendente. L'imprescindibilità della formazione emerge oltre che dal normale buon senso, oltre che da principi di corretta tecnica gestionale, anche dalla contrattualistica del pubblico impiego. Senza affondare in norme datate che spesso erano più di maniera che di sostanza, è sufficiente richiamare, ad esempio, l'art. 2 del CCNL 31/3/1999 "Obiettivi" per trovare che "le parti, conseguentemente, riconoscono la necessità di valorizzare le capacità professionali dei lavoratori, promuovendone lo sviluppo in linea con le esigenze di efficienza degli enti" e che "alle finalità previste nel comma 2 sono correlati adeguati ed organici interventi formativi sulla base di programmi pluriennali, formulati e finanziati dagli enti". A dare corpo concreto, a differenza del passato, al processo che si intende sostenere (quello formativo appunto), è stato trattato (art. 23 del medesimo CCNL) che per lo sviluppo delle attività formative gli enti debbono inserire in bilancio, annualmente, una somma pari all'1% della spesa complessiva del personale e che le somme non spese in un esercizio sono vincolate al riutilizzo nell'esercizio successivo per le medesime finalità.

La suddetta norma elimina qualsiasi dubbio in ordine al valore che la formazione ricopre attualmente nell'ambito della pubblica amministrazione, compreso gli EE.LL.

Per completezza di informazione è opportuno richiamare il primo comma dell'articolo 7-bis del D.Lgs. 165/2001 "Formazione del personale. - 1. Le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, con esclusione delle università e degli enti di ricerca, nell'ambito delle attività di gestione delle risorse umane e finanziarie, predispongono annualmente un piano di formazione

del personale, compreso quello in posizione di comando o fuori ruolo, tenendo conto dei fabbisogni rilevati, delle competenze necessarie in relazione agli obiettivi, nonché della programmazione delle assunzioni e delle innovazioni normative e tecnologiche. Il piano di formazione indica gli obiettivi e le risorse finanziarie necessarie, nei limiti di quelle, a tale scopo, disponibili, prevedendo l'impiego delle risorse interne, di quelle statali e comunitarie, nonché le metodologie formative da adottare in riferimento ai diversi destinatari”.

Quest'ultima normativa, in particolare, opera a livello sistematico nel senso che la formazione assurge a sistema con la necessità di una sua programmazione articolata su tutti gli elementi indispensabili per rendere l'obiettivo concretamente raggiungibile.

Con tali premesse non ci si può esimere dall'affrontare la problematica con una strumentazione adeguata.

Il presente progetto mira a creare una banca dati delle competenze.

In tale database dovranno confluire una serie di informazioni concorrenti e delineare le attitudini, le conoscenze, le capacità e le aspettative del personale dipendente.

In particolare dovranno trovare allocazione notizie relative a:

- titoli di studio posseduti e loro specificazioni
- esperienze lavorative interne ed esterne all'ente
- percorsi formativi seguiti
- titoli professionali
- abilitazioni
- eventuali condizioni psicofisiche caratterizzanti
- risultati di test di livello
- esigenze individuali
- esigenze familiari
- percorsi di studio in atto
- specifiche conoscenze linguistiche
- specifiche conoscenze informatiche
- altro da individuare.

Ovviamente tutte le caratteristiche/competenze soggette a gradazioni o livelli dovranno essere compiutamente definite ed assegnate ad ogni singolo dipendente.

La base dati deve essere integrata anche dalle informazioni relative alle esigenze ed aspettative di carriera da far emergere anche attraverso l'utilizzo





delle tecniche del “bilancio delle competenze”.

Per competenza intendiamo l'insieme del sapere (insieme delle conoscenze teoriche e pratiche), del saper fare (attuazione del sapere in una realizzazione specifica), del saper essere (comportamenti o attitudini adattati ad una situazione) indispensabili per realizzare con risultati positivi un'attività professionale, in un determinato contesto.

Cos'è un bilancio di competenza?

Il bilancio di competenza è una vera e propria tecnica che aiuta a fare il punto su “se stessi”, rilevando attitudini, abilità e competenze, magari non emerse e quindi sconosciute allo stesso soggetto. Il bilancio è un percorso che si compie accompagnati da un analista, ma che vede necessariamente il soggetto come protagonista delle proprie scelte e del proprio progetto di vita; alla fine del percorso si avrà consapevolezza del proprio portafoglio competenze. In sintesi, la persona giusta nel posto giusto.

Il bilancio di competenze è un percorso individuale organizzato in una serie di incontri con un consulente esperto, con l'obiettivo di analizzare le proprie competenze professionali, abilità e capacità acquisite, esperienze maturate, interessi e attitudini, aspirazioni rimaste inesprese, allo scopo di definire un progetto di ulteriore formazione e/o esperienze professionali.

Si riflette quindi su ciò che si sa fare, anche in termini di spendibilità nel mondo del lavoro, e su ciò che si vorrebbe e potrebbe fare per una migliore collocazione nell'ambito lavorativo, ovvero per l'individuazione dei percorsi formativi più consoni alle proprie attitudini/capacità.

La competenza, quindi, come una caratteristica intrinseca di un individuo collegata ad una performance eccellente in una mansione, che si compone di motivazioni, tratti, immagini di sé, ruoli sociali, conoscenze e abilità.

Il percorso, generalmente, prevede tre fasi:

- la fase preliminare, che consiste nell'identificazione dei bisogni della persona;
- la fase investigativa, in cui vengono analizzate motivazioni e interessi professionali e personali, competenze e possibilità di crescita professionale;
- la fase conclusiva, momento di sintesi, che deve consentire alla persona di definire gli elementi in grado di favorire o che siano di ostacolo alla realizzazione di un progetto di sviluppo professionale, elaborando un piano di azione per il raggiungimento di obiettivi definiti.

Strumento fondamentale del bilancio di competenze è il colloquio, che viene supportato da strumenti di auto-valutazione e schede che facilitano la ricostruzione delle esperienze personali e lavorative.

I colloqui individuali possono essere integrati da lavori di gruppo.

Il percorso di bilancio delle competenze si conclude con la predisposizione di tre diversi documenti:

- documento di sintesi o profilo in cui sono descritte le competenze, i suoi punti di forza e di debolezza, le risorse da sviluppare e quanto possa servire alla realizzazione di un progetto professionale
- progetto professionale, che definisce quali azioni siano reputate utili per il raggiungimento degli obiettivi desiderati
- portafoglio di competenze, che può divenire la base per il riconoscimento dei crediti professionali. Esso specifica tutte le competenze acquisite e le potenzialità personali e professionali.

Un bilancio di competenze è quindi un check-up professionale e rappresenta un punto di partenza per ulteriori progressi.

Essere consapevole e cosciente del proprio potenziale, è presupposto per un possibile cambiamento all'interno dell'ente.

L'azione di bilancio va vista in un'ottica non di mero orientamento, ma integrata ad azioni di formazione continua. Infatti è ormai da tutti riconosciuto il fatto che nell'era della conoscenza le necessità di apprendimento interessano tutto l'arco della vita di una persona.

Per l'attuazione di questa parte del progetto potrebbe instaurarsi una convenzione con la Provincia che sembra disporre, attraverso il centro per l'impiego, di risorse professionali adeguate all'elaborazione di tale strumento. Potrebbe essere uno spunto molto interessante anche dal punto di vista di una nuova metodica gestionale da utilizzare anche presso altre Amministrazioni. In alternativa si potrebbe utilizzare una società di consulenza in grado di fornire le professionalità necessarie per la stesura del bilancio delle competenze.

Qualsiasi sia la soluzione prescelta la stessa, in ogni caso, deve essere conforme ai principi ed alle disposizioni del Decreto ministeriale n. 174/2001 concernente la Certificazione nel sistema della formazione professionale.

Queste informazioni rappresentano il presupposto essenziale per progettare ed attuare una consapevole azione formativa che mira ad evitare di destinare ad attività formative personale non interessato, non impiegabile a copertura di nuovi compiti degli uffici e non dotato di professionalità adeguata per livello o per settore. È necessario tener ben presente che la formazione rappresenta un investimento e come tale va considerato anche in un'ottica di costi. La sollecitazione sindacale in ordine alla pari opportunità formativa deve vedere i sindacati medesimi chiamati ad investire risorse per la forma-





326

zione per cui, se i costi diretti per i formatori possono far carico al capitolo relativo alla formazione, le ore di formazione devono essere collocate al di fuori del normale orario di servizio ed il loro compenso deve gravare sul fondo di efficienza in maniera da non scaricare sull'amministrazione anche i costi della mancata prestazione lavorativa.

La creazione della banca delle competenze presuppone la creazione di una procedura informatica destinata a ricevere e gestire tale banca dati, per cui anche il settore informatico è interessato alla realizzazione del progetto. In particolare è necessario mirare all'integrazione con le procedure gestionali in uso nell'ente al fine di garantire l'interoperabilità tra le diverse azioni di politica del personale utilizzando al meglio tutte le informazioni presenti senza necessità di duplicazione di archivi e, conseguentemente eliminando errori, ridondanze ed inutili duplicazioni e, nel contempo, conseguendo l'obiettivo di avere sempre in linea tutte le informazioni necessarie. L'analisi relativa al procedimento potrà essere sviluppata in collaborazione, per la parte strettamente connessa al bilancio delle competenze, con gli analisti che si dedicheranno a tale specifica attività.

Il progetto può essere suddiviso in tre macro attività:

1. attività informatica
2. attività di analisi e di raccolta dati
3. attività di inserimento dati.

Ogni singola fase, a sua volta, può essere suddivisa in più step produttivi:

- 1.1 analisi e realizzazione database relativo alle competenze
- 1.2 analisi e realizzazione banca dati delle competenze
- 2.1 raccolta ed organizzazione dati in possesso dell'ente
- 2.2 analisi e colloqui individuali con formazione del bilancio delle competenze individuali
- 3.1 inserimento dati in possesso dell'ente
- 3.2 inserimento dati relativi al bilancio delle competenze.

Le fasi contraddistinte dai codici *.1 sono realizzabili in non meno di 3 mesi dalla data di inizio.

Le fasi contraddistinte dai codici *.2 sono realizzabili in 12 mesi dalla data di inizio.

Al termine del periodo complessivo si disporrà di una banca dati delle competenze in grado di fornire una compiuta conoscenza relativamente a tutto il personale dipendente e, conseguentemente, di progettare consapevol-

mente i percorsi formativi necessari per la trasformazione dell'attività lavorativa dell'ente raggiungendo più elevati traguardi di efficienza e di efficacia diversamente neanche ipotizzabili.

Il personale interessato al progetto è tutto quello del settore personale e quello del servizio informatico.



Amministrazioni partecipanti alle attività dei Laboratori territoriali



329

REGIONI

Lazio
Marche
Veneto
Abruzzo

ENTI STRUMENTALI

LAZIO

ARDIS
ARP
ARPA
ARSIAL
Ist. S. Michele
P.co Reg.le Appia Antica

VENETO

ANCI Veneto
Autorità di Bacino Adige
AVEPA
Istituto Zooprofilattico sperimentale
delle Venezie
Padova (ESU)
Venezia (ESU)
VENETO LAVORO

MARCHE

Macerata (ERSU)
Urbino (ERSU)

PROVINCE

Frosinone
Roma
L'Aquila
Vicenza
Rovigo
Provincia Autonoma di Trento
Pesaro Urbino
Treviso

COMUNI LAZIO

Anzio
Ardea
Bracciano
Fiumicino
Fonte nuova
Frascati
Grottaferrata
Guidonia Montecelio
Ladispoli
Mentana
Monterotondo
Palestrina
S.Marinella
Tarquinia
Terracina
Tivoli
Velletri
Viterbo

COMUNI ABRUZZO

Atessa
Atri
Avezzano
Chieti
Francavilla al Mare
Guardiagrele
L'Aquila
Lanciano
Montorio al Vomano
Pescara
Pineto
S.Salvo
Scerni
Spoltore
Sulmona

**COMUNI MARCHE**

Ancona
Ascoli Piceno
Civitanova Marche
Jesi
Macerata
Pesaro
Recanati
S.Benedetto del Tronto
Senigallia

COMUNI VENETO

Abano Terme
Asolo
Barbarano Vicentino
Belluno
Caorle
Castelfranco Veneto
Chioggia
Concordia Sagittaria
Conegliano
Jesolo
Limana
Oderzo
Padova
Paese
Ponte nelle Alpi
Preganziol
Rovigo
Rovolon
San Donà di Piave
Venezia
Vicenza
Vigonza
Vittorio Veneto

MINISTERI

Lavoro e delle Politiche Sociali
Attività Produttive
Giustizia
Economia e delle Finanze
Affari Esteri
Istruzione Università e Ricerca
Salute
Difesa
Infrastrutture e Trasporti

UNIVERSITÀ

La Sapienza - Roma
Università Ca Foscari di Venezia
Università IUAV di Venezia

AGENZIE FISCALI

Agenzia del Territorio
Agenzia delle Entrate

ORGANI DI RILIEVO COSTITUZIONALE

CNEL
Corte dei Conti

ENTI PREVIDENZIALI

INPS
INAIL

ENTI DI RICERCA

ISTAT

ENTI PUBBLICI NON ECONOMICI

I.C.E.
ACI

CAMERE DI COMMERCIO**MARCHE**

Ancona
Ascoli Piceno
Macerata
Pesaro e Urbino

ABRUZZO

Teramo
Pescara

VENETO

Venezia

AZIENDE SANITARIE LOCALI

ULSS n. 13 Mirano
ULSS Veneziana n. 12
ULSS n. 21 Legnago
ULSS n. 8 Asolo



Quaderni

- 1 **Quarto rapporto nazionale sulla formazione nella P.A.- Lo scenario della formazione nel sistema delle autonomie locali**
(maggio 2001) esaurito
- 2 **La riforma del welfare e le nuove competenze delle amministrazioni regionali e locali**
(giugno 2001) esaurito
- 3 **Patti territoriali e agenzie di sviluppo**
(giugno 2001) esaurito
- 4 **Il ruolo delle agenzie locali nello sviluppo territoriale**
(luglio 2001) esaurito
- 5 **Comuni e imprese – 56 esperienze di Sportello unico**
(ottobre 2001)
- 6 **Progetto Officina – Sviluppo locale e eccellenza professionale**
(febbraio 2002) esaurito
- 7 **Quinto rapporto nazionale sulla formazione nella P.A. – Lo scenario della formazione nel sistema delle autonomie locali**
(maggio 2002) esaurito
- 8 **Lezioni sul nuovo ordinamento amministrativo italiano**
(ottobre 2002) esaurito
- 9 **Le Province nell'attuazione del piano di e-government**
(novembre 2002) esaurito
- 10 **Integrazione dell'offerta formativa – La normativa nazionale**
(aprile 2003)
- 11 **Sesto rapporto nazionale sulla formazione nella P.A.- Lo scenario della formazione nel sistema delle autonomie locali**
(maggio 2003)
- 12 **L'Amministrazione liberale – Appunti di lavoro**
(giugno 2003)
- 13 **La valorizzazione sostenibile delle montagne**
(giugno 2003)
- 14 **Governare lo sviluppo locale – Le aree protette marine della Sardegna**
(giugno 2003)

-
- 15 Le Agenzie di Sviluppo al Centro Nord – Strategie di rete e comunità professionali**
(giugno 2003)
 - 16 Contabilità ambientale negli enti locali**
(giugno 2003)
 - 17 Le Agende 21 Locali**
(giugno 2003)
 - 18 Integrazione dell'offerta formativa – Normativa regionale**
(luglio 2003)
 - 19 Piani di azione e politiche di innovazione – Il caso dello Sportello Unico**
(dicembre 2003)
 - 20 Le Autonomie locali nelle Regioni a statuto speciale e nelle Province autonome**
(marzo 2004)
 - 21 La Pubblica Amministrazione e il sistema delle imprese - Rapporto di ricerca**
(marzo 2004)



Strumenti

- 1 Il contenzioso nel lavoro pubblico**
(maggio 2001) esaurito
- 2 Modello e strumenti di valutazione e monitoraggio dei corsi RIPAM**
(luglio 2001) esaurito
- 3 Appunti di programmazione, bilancio e contabilità per gli enti locali**
(gennaio 2002) esaurito
- 4 Project Cycle Management – Manuale per la formazione**
(marzo 2002) esaurito
- 5 Il governo elettronico – Rassegna nazionale e internazionale**
(marzo 2002) esaurito
- 6 Il governo delle aree protette**
(aprile 2002)
- 7 Il contenzioso nel lavoro pubblico – L'arbitrato**
(aprile 2002) esaurito
- 8 Common assessment framework – Uno strumento di autovalutazione per le pubbliche amministrazioni**
(giugno 2002)
- 9 Il controllo di gestione negli enti locali**
(luglio 2002) esaurito



- 10 Comunità di pratiche, di apprendimento e professionali – Una metodologia per la progettazione**
(dicembre 2002) esaurito
- 11 Modello e strumenti web-based di valutazione e monitoraggio dei corsi RIPAM**
(marzo 2003)
- 12 L'impresa artigiana e lo Sportello Unico per le attività produttive**
(marzo 2003)
- 13 Programmazione e realizzazione di progetti pubblici locali – Un sistema di monitoraggio degli interventi**
(giugno 2003)
- 14 Manuale per il responsabile dello Sportello unico – Regione Lombardia**
(giugno 2003)
- 15 Manuale per il responsabile dello Sportello unico – Regione Emilia-Romagna**
(settembre 2003)
- 16 Il sistema normativo della protezione civile**
(novembre 2003)
- 17 Il ruolo delle Province in materia di viabilità**
(febbraio 2004)

Ricerche

- 1 Dalla contrattazione decentrata alla contrattazione integrativa**
(novembre 2001) esaurito
- 2 E-government – Nuovi paradigmi organizzativi e formativi nelle Regioni e negli Enti locali**
(maggio 2002)
- 3 Pubblica Amministrazione on line – Esempi di servizi interattivi**
(settembre 2002) esaurito
- 4 L'offerta formativa delle università per la Pubblica Amministrazione**
(ottobre 2002)
- 5 Il concorso pubblico elettronico**
(marzo 2003)
- 6 I piccoli comuni e la gestione associata di funzioni e servizi**
(marzo 2003) esaurito
- 7 Internazionalizzazione dei sistemi locali di sviluppo – Dalle analisi alle politiche**
(aprile 2003)

Azioni di sistema per la Pubblica Amministrazione

- 1 Sportello unico e servizi alle imprese – Le azioni delle Regioni**
(novembre 2002)
- 2 L'impatto economico dello Sportello unico**
(novembre 2002) esaurito
- 3 Scambio di innovazioni tra amministrazioni**
(aprile 2003)
- 4 Il Bilancio delle Competenze – Una proposta per la Pubblica Amministrazione**
(giugno 2003)
- 5 Progetti integrati e sviluppo territoriale – Regioni obiettivo 1**
(luglio 2003)
- 6 L'attuazione della riforma del welfare locale (2 voll.)**
(agosto 2003)
- 7 Le politiche di incentivazione del personale nella P.A.**
(agosto 2003)
- 8 Lo sviluppo delle risorse umane – Casi di sistemi premianti**
(agosto 2003)
- 9 Lo Sportello unico e le politiche regionali per le imprese**
(dicembre 2003)
- 10 Modelli di gestione per i Progetti Integrati Territoriali**
(dicembre 2003)
- 11 Governance e sviluppo territoriale**
(dicembre 2003)
- 12 Le competenze delle Agenzie di sviluppo – Sperimentazione in Calabria e Sardegna**
(dicembre 2003)
- 13 Il partenariato socioeconomico nei progetti integrati territoriali**
(dicembre 2003)
- 14 Apprendimento e cambiamento organizzativo nella P.A. - Tre casi europei a confronto**
(aprile 2004)
- 15 L'esperienza dei PIT - Studi di caso**
(aprile 2004)



Formez
Area Editoria e Documentazione
via Rubicone 11, 00198 Roma
tel. +39 06 84892358

Formez
Centro di Formazione Studi

Presidenza e Direzione Generale
via Salaria 229, 00199 Roma
tel. 06 84891

www.formez.it
editoria@formez.it

Sito del progetto
Flessibilità e lavoro pubblico 2
www.funzionepubblica.gov.it/lavoroflessibile

Stampa Tipografia O.GRA.RO. s.r.l.
Vicolo dei Tabacchi, 1 - 00153 Roma

Finito di stampare nel mese di maggio 2004
Pubblicazione non in vendita