

## **Progetto Governance delle Risorse Umane-Modelli Innovativi**

Attività dirette al rafforzamento degli Uffici addetti alle politiche e alla gestione del personale delle Amministrazioni degli Enti Locali delle Regioni Obiettivo 1, dell'Abruzzo e del Molise attraverso l'assistenza organizzativa

### **FORUM EUROPEO DELLE DIREZIONI DEL PERSONALE Modelli di direzione e politiche di gestione delle risorse umane nella Pubblica Amministrazione europea**

Cagliari - Chia Laguna  
28-30 giugno 2006



#### **Sessione Parallela:**

**Analisi comparata dei principali processi di HRM  
nel Regno Unito, Francia, Italia**

**Selezione e Accesso**

**Le assunzioni a tempo determinato**

**Arturo Bianco**

**Comitato Tecnico Scientifico progetto Governance delle Risorse Umane**

*Responsabile Ufficio Studi Editoria ANCITEL*

## LE ASSUNZIONI A TEMPO DETERMINATO

Di Arturo Bianco

I margini entro cui le amministrazioni locali possono effettuare assunzioni di personale a tempo determinato sono stati fortemente ristretti dal legislatore con le disposizioni dettate dalla legge finanziaria 2006 e dal Decreto Legge n. 4/2006. Le restrizioni incidono sul volume delle spese, sulle motivazioni in base alle quali è possibile ricorrere a questo istituto e sulle procedure da utilizzare.

Alla base di tali interventi legislativi vi è, in primo luogo, la volontà di restringere l'ambito di applicazione di un istituto che negli ultimi anni è stato utilizzato in misura crescente da parte delle amministrazioni locali e, più in generale, da parte delle PA. L'aumento del personale assunto a termine è stato dovuto alla necessità di far fronte alle carenze di dipendenti ed alla impossibilità di assumerne a tempo indeterminato a causa dei vincoli imposti dalle leggi finanziarie. E' infatti cresciuto il numero dei comuni e delle province che non possono effettuare assunzioni a tempo indeterminato per fare fronte alle proprie esigenze di coprire le cessazioni di personale che si sono verificate, di esercitare le nuove attribuzioni trasferite dallo Stato e dalle regioni e di attivare e/o implementare nuovi servizi. Per cui si è sempre più frequentemente scelto di utilizzare questo istituto per la copertura di posti vuoti in dotazione organica per i quali non era possibile attivare le assunzioni a tempo indeterminato. Ricordiamo che nel 2003 e 2004, sulla base di DPCM entrati in vigore nella parte finale dell'anno, è stato possibile effettuare assunzioni a tempo indeterminato solo per coprire una parte, che in linea generale possiamo riassumere non superiore al 50%, delle cessazioni verificatesi nell'anno precedente. E che nel 2005 le assunzioni sono state di fatto bloccate per tutte le amministrazioni locali e che si sono riaperte solo nei mesi scorsi ed entro il limite generale del 25% delle cessazioni.

D'altronde la possibilità di utilizzare in modo più esteso l'istituto delle assunzioni a termine è stata consentita dalle regole entrate in vigore nel 2001, sulla base del DLgs n. 368/2001 di recepimento della specifica direttiva comunitaria. Tale disposizione ha, in primo luogo, esteso l'ambito di applicazione di questo tipo di assunzioni. Esse non hanno più la caratteristica di eccezionalità che era prima prevista, ma sono state parificate per intero alle assunzioni a tempo indeterminato. Ed ancora è possibile apporre un termine in presenza di una delle seguenti motivazioni: ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo. Come si vede un ambito assai ampio, posto che pressoché tutte le esigenze poste alla base di una assunzione possono rientrare in una di tali ragioni. La stessa disposizione ha inoltre abrogato il tetto della durata massima dei sei mesi prorogabile, per una volta sola, per altri sei mesi. Il legislatore non pone direttamente alcun limite, il che deve essere indicato dai contratti individuali sulla base delle esigenze che sono poste a base della apposizione del termine. Il limite di tre

anni è posto nel caso di ricorso all'istituto della proroga, che può essere utilizzato per una sola volta ed entro tale tetto massimo di durata, sommando il contratto iniziale e quello prorogato.

Un'altra importante ragione per la scelta legislativa di limitare il ricorso alle assunzioni a tempo determinato è costituita dalla spinta a limitare significativamente il maturare di condizioni di sostanziale precariato. La recente circolare n. 3/2006 del Dipartimento della Funzione Pubblica proprio la volontà di attenuare il più possibile "l'impatto gestionale che un utilizzo improprio dei rapporti flessibili crea". E' evidente che si cerca di evitare conseguenze negative sia per i dipendenti assunti a tempo determinato, che aspirano ad una stabilizzazione, che per i dirigenti. Infatti si deve ricordare che la conversione a tempo indeterminato di questi contratti è espressamente vietata dal DLgs n. 165/2001, ma che "l'eventuale comportamento illegittimo delle amministrazioni (nda una utilizzazione impropria dello strumento) .. determinerà comunque l'obbligo di risarcire il lavoratore e una responsabilità del dirigente datore di lavoro", soggetto cui ricordiamo essere attribuiti dallo stesso provvedimento i poteri e le capacità del privato datore di lavoro.

#### IL TETTO DI SPESA

La legge n. 266/2005 pone un tetto complessivo alla spesa per il personale degli enti locali. In tale tetto sono compresi gli oneri per le assunzioni a tempo determinato e per il ricorso alle altre forme di assunzioni flessibili. La norma impone, al comma 198, che il complesso delle spese sostenute nell'anno 2006 non superi quelle sostenute nell'anno 2004 ridotte dell'1%. Il calcolo non andrà effettuato sulla base delle singole voci, ma dovrà essere complessivo; il che determina come conseguenza che la spesa per le assunzioni a tempo determinato, ad esempio, possa aumentare rispetto al 2004, ma a condizione che calino le altre voci, e cioè quelle per le assunzioni a tempo indeterminato, per le altre forme di assunzioni flessibili, per le convenzioni e per il conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa. Tale scelta è diversa da quella effettuata per le amministrazioni statali, alle quali viene imposto uno specifico tetto di spesa per le assunzioni a tempo determinato, al pari di quello per il conferimento di incarichi di collaborazione coordinata e continuativa.

Se il tetto sia o meno rispettato è un elemento che deve, a parere di chi scrive, essere indicato nel bilancio preventivo 2006, anche se il rispetto non costituisce ragione di legittimità di tale documento. Le linee guida dettate dalla sezione autonomie della Corte dei Conti prevedono che i revisori dei conti debbano, nei comuni aventi popolazione superiore a 5.000 abitanti e nelle province, dare conto del rispetto del vincolo della riduzione di almeno l'1% della spesa per il personale sostenuta nell'anno 2006 rispetto a quella del 2004 nella relazione sul bilancio preventivo da inviare alle sezioni regionali di controllo della magistratura contabile. E si richiedono, al riguardo, numerosi elementi aggiuntivi, quali

la inclusione delle spese per le assunzioni a tempo determinato di dirigenti e/o responsabili sulla base dell'articolo 110 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali etc.

Occorre rispettare tale vincolo in sede di consuntivo. I revisori dei conti, sulla base delle prescrizioni dettate dalla stessa legge finanziaria, dovranno entro il mese di febbraio 2007 fornire una specifica informazione alla Ragioneria Generale dello Stato. Si ricorda comunque che il mancato rispetto di tale vincolo non è direttamente ed espressamente sanzionato dalla normativa.

Il DL N. 4/2006

Con il DL n. 4/2006 sono state imposte drastiche restrizioni alla possibilità di ricorrere alle assunzioni a tempo determinato da parte delle PA ed è stato imposto il rispetto di uno specifico percorso procedurale. E' stata, infatti, dettata una modifica all'articolo 36 del DLgs n. 165/2001, testo unico delle disposizioni sul lavoro pubblico. Il nuovo comma 1 bis prevede che la attivazione dei contratti a tempo determinato, al pari di quanto previsto per tutte le altre forme di assunzione flessibile, sia subordinato alla presenza di "esigenze temporanee ed eccezionali". Ed ancora che essa avvenga "previa valutazione circa l'opportunità di attivazione di contratti .. per la somministrazione a tempo determinato di personale, ovvero di esternalizzazione e appalto di servizi". Lo stesso Decreto prevede infine che tali disposizioni costituiscano una "norma di principio" per gli enti locali.

Siamo dinanzi a disposizioni che hanno un grande rilievo e che limitano in misura assai rilevante lo spazio di autonomia delle singole amministrazioni, in particolare per le assunzioni a tempo determinato. Esse infatti sono sottoposte ad un vincolo assai rigido: occorre che le esigenze per le quali questo istituto viene attivato siano temporanee ed eccezionali ed occorre adempiere al percorso procedurale di verificare preventivamente la possibilità di attivazione di contratti di somministrazione, della esternalizzazione o dell'appalto di servizi. La norma lascia uno spiraglio attraverso la previsione del carattere di principio di queste disposizioni per gli enti locali. Occorre dedicare a questo punto la massima attenzione, infatti mancano in dottrina ed in giurisprudenza delle chiare indicazioni sulla nozione delle norme di principio e sul loro rapporto con le scelte regolamentari che possono essere adottate da parte delle singole amministrazioni. Si oscilla al riguardo tra due estremi: il considerare come immediatamente prescrittive le norme di legge ed il ritenerle mere indicazioni e semplici "auspici", cioè indicazioni che possono essere derogate da parte dei singoli enti. Senza volere formulare al riguardo alcuna indicazione, si deve evidenziare che sicuramente le norme nazionali devono essere considerate come disposizioni di legge, che quindi vanno recepite da parte dei singoli enti, e che le amministrazioni hanno la possibilità di applicarle sulla base delle proprie esigenze, cioè assicurando una ampia flessibilità operativa e garantendo il rispetto dei principi dettati dal legislatore. In tale direzione vanno peraltro le risultanze della applicazione concreta delle indicazioni fornite dallo stesso DLgs n. 165/2001 al

precedente articolo 35 in tema di regole per le assunzioni a tempo indeterminato e per le dotazioni organiche. Il comma 7 stabilisce che i regolamenti degli enti locali disciplinano tali materie “nel rispetto dei principi fissati dai commi precedenti”. Sul terreno operativo si è ritenuto che tale disposizione determini la necessità della sua applicazione in modo da garantire l’osservanza dei vincoli posti dal legislatore, ferma restando la autonomia nelle modalità operative. Ad esempio, il comma 3 stabilisce il vincolo della “adeguata pubblicità”, il che deve essere assicurato dagli enti sulla base delle specifiche disposizioni regolamentari, affissione sull’albo pretorio e comunicazione ad altri comuni, nonché pubblicazione sul sito internet, nonché comunicazione agli eventuali ordini o associazioni professionali ovvero a siti e pubblicazioni specializzate. In altri termini, il vincolo posto per le amministrazioni statali dal DPR n. 487/1994 e successive modifiche ed integrazioni della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale non costituisce un obbligo, ma la sua eventuale mancata utilizzazione deve comunque trovare una adeguata risposta in termini di pubblicità, mentre la pubblicazione sulla GU assicura tale presunzione.

Sulla base delle disposizioni introdotte dal DL n. 4/2006 si deve trarre la conclusione che siamo dinanzi ad un vincolo di carattere generale a cui le singole amministrazioni devono dare concreta applicazione in modo autonomo, raccordando cioè il principio con le esigenze concrete del proprio ente. Il che determina la conseguenza che in sede di regolamento sull’ordinamento degli uffici e dei servizi e/o di programma annuale e triennale del fabbisogno di personale, si chiariranno gli ambiti entro i quali la norma può essere applicata e, in particolare, il contenuto che assumono le “esigenze eccezionali e temporanee”.

Appare utile che le amministrazioni, nel momento in cui decidono di attivare l’istituto della assunzione a tempo determinato, evidenzino in concreto quali sono le “esigenze eccezionali e temporanee” che giustificano il ricorso a questo istituto. E’ evidente che esigenze di tipo sostitutivo rientrano sicuramente tra queste, visto che siamo dinanzi alla necessità di garantire il funzionamento delle amministrazioni e/o la erogazione dei servizi in presenza di circostanze che hanno un carattere sicuramente eccezionale e che esse hanno naturalmente il carattere della temporaneità, visto che il rientro in servizio del titolare determina la risoluzione del rapporto di lavoro. Ed ancora, rientrano sicuramente in tale nozione anche le assunzioni determinate da eventi straordinari (quali ad esempio le calamità naturali) o da punte di attività, anche se previste o programmate (quali ad esempio un avvenimento di significativa rilevanza e che richiede alle strutture dell’ente un notevole impegno).

I dubbi nascono sulla possibilità di prevedere assunzioni a tempo determinato nel caso di posti che non possono essere coperti attraverso assunzioni a tempo indeterminato per i vincoli imposti dal DPCM dello scorso 15 febbraio. Siamo dinanzi ad assunzioni che per l’ente possono assumere una notevole rilevanza ed essere quindi considerate come prioritarie, ma che non sembrano rispondere a tutte le

caratteristiche per potere essere considerate come rispondenti alle esigenze di eccezionalità. Potrebbe sicuramente aiutare una previsione regolamentare dalla formulazione assai ampia, quale ad esempio il considerare che “le assunzioni a tempo determinato possono essere decise per la copertura di posti per i quali l’ente non può attivare assunzioni a tempo indeterminato, laddove tale copertura sia giudicata assolutamente indispensabile al fine di garantire la erogazione di servizi e/o prestazioni essenziali”.

Si deve anche sottolineare che non può essere considerata scontata una tale modalità di applicazione, della cui correttezza e legittimità sono convinto, alla luce della ampiezza della potestà regolamentare (o normativa per citare direttamente la riforma del titolo V e la sua legge attuativa, n. 131/2003, cd legge La Loggia) riconosciuta a comuni e province direttamente dalla Costituzione e dalla nozione che si deve assegnare norma di principio. Assai diverso, ad esempio, è l’orientamento del Dipartimento della Funzione Pubblica.

#### IL RAPPORTO CON LE DOTAZIONI ORGANICHE

La circolare n. 3/2006 del Ministero della Funzione Pubblica prevede che le assunzioni a tempo determinato siano previste per posti esterni alla dotazione organica. Essa dispone che “le funzioni rientranti nel core business (nda che in altra sede la stessa circolare prevede siano coperte tramite i posti presenti in dotazione organica) necessitano di personale stabilmente inserito nella struttura e caratterizzato da correlate e definite”. E ad ulteriore chiarimento si prevede che “vi possono essere poi attività rispondenti ad esigenze temporanee seppure istituzionali, le quali possono essere svolte da personale acquisito con tipologie lavorative diverse dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato”. Ed una ulteriore indicazione in questo senso, sia pure in modo indiretto, è prevista nel momento in cui si precisa che “nella rideterminazione della dotazione organica non può essere considerata la spesa per il personale a tempo determinato o impegnato in attività socialmente utili o in assegnazione temporanea”.

Alla base del ragionamento svolto dalla circolare n. 3/2006 del Dipartimento della Funzione Pubblica vi è dunque la duplice distinzione tra le esigenze che hanno una natura istituzionale e quelle che non rispondono a tale requisito, nonché quella tra le esigenze stabili e quelle che hanno un carattere occasionale. Perché un posto sia coperto tramite assunzione a tempo determinato occorre sicuramente che esso abbia un carattere temporaneo; la stessa circolare espressamente non preclude che esigenze “temporanee seppure istituzionali” possano essere coperte tramite assunzioni a tempo determinato, anche se ovviamente questa deve essere considerata come una sorta di deroga al principio generale.

Operativamente ciò porta alla conclusione per cui la inclusione nella dotazione organica può essere prevista nel caso di assunzioni dettate a soddisfare esigenze istituzionali che hanno una durata limitata nel tempo, mentre l’istituto del contratto a termine può essere senza alcuna ombra di dubbio utilizzato

nel caso di assunzioni per esigenze temporanee che, avendo un carattere straordinario, non sono comprese nella dotazione organica.

## LA PROCEDURA

Il DL n. 4/2006 contiene una ulteriore prescrizione di grande rilievo per le assunzioni a tempo determinato: le amministrazioni devono prima valutare “l’opportunità” di dare corso a contratti di somministrazione ovvero ad esternalizzazioni o ad appalti di servizi. Solo nel caso in cui ciò non sia possibile o opportuno è possibile ricorrere ai contratti a termine.

Siamo cioè dinanzi ad un vincolo procedurale o, per come sottolinea la già ricordata circolare n. 3/2006 del Dipartimento della Funzione Pubblica, siamo dinanzi ad una indicazione che “dimostra il favore accordato dal legislatore” per tali tipologie contrattuali.

Sul terreno operativo occorre che l’ente indichi espressamente le ragioni che sconsigliano o non consentono di utilizzare questi istituti. La sede in cui tali scelte possono essere effettuate più opportunamente è quella del programma del fabbisogno di personale a tempo determinato. Appare sicuramente assai facile la motivazione per il mancato ricorso al contratto di somministrazione, stante il maggiore costo di questo istituto. Maggiore costo che, comunque, non deve essere dato per scontato: basta considerare i risparmi che possono essere realizzati grazie alla ampia flessibilità che è insita nell’istituto e quelli che sono ottenuti dalla mancata attivazione di procedure per la selezione, con la relativa formazione di commissioni di concorso, nonché dagli oneri che non vengono sostenuti per la amministrazione di questi rapporti (paghe, contributi previdenziali etc).

Una particolare attenzione deve essere dedicata alla motivazione relativamente al mancato ricorso alla esternalizzazione o all’appalto di servizi. E’ evidente, anche in questi casi, la preferenza che il legislatore accorda a tali istituti. Il Dipartimento della Funzione Pubblica, prudenzialmente, prevede che essi siano attivabili dopo che sia stata effettuata una attenta valutazione del rapporto tra costi e benefici.

## LE SELEZIONI

Le assunzioni a tempo determinato possono essere realizzate solo dopo che si sia dato corso ad una procedura selettiva o concorsuale. L’unica eccezione è prevista per i dipendenti per i quali è disposto che il titolo di studi per l’accesso sia il possesso del diploma della scuola dell’obbligo, cioè negli enti locali per le categorie A e B1. In tal senso vanno anche le indicazioni dettate dal Dipartimento della Funzione Pubblica, che sottolinea l’assoluto rilievo che assume il rispetto dei vincoli selettivi.

Le regole che presiedono alla effettuazione delle procedure selettive devono essere definite in sede di regolamento sull’ordinamento degli uffici e dei servizi o in quello sull’accesso. Esse possono derogare

alle previsioni dettate dal DPR n. 487/1994 e devono unicamente essere coerenti con le indicazioni di principio dettate dal DLgs n. 165/2001.

Le procedure selettive possono essere svolte in modo associato tra più enti locali, ma previamente rispetto alla indizione ed allo svolgimento delle stesse. Perché ciò sia possibile occorre che esista una specifica previsione nei regolamenti delle amministrazioni, che le stesse abbiano stipulato una specifica convenzione e che tale volontà sia stata resa nota attraverso il bando concorsuale. E' ovviamente da ritenere assolutamente preclusa la possibilità per un ente di decidere dopo la conclusione della selezione di utilizzare la graduatoria di un altro ente, in tal modo infatti la assunzione sarebbe mirata ad una persona predeterminata.

Le procedure selettive possono essere più semplificate rispetto a quelle previste per le assunzioni a tempo indeterminato; è questa una possibilità che deve essere normata nel regolamento. Tale semplificazione può riguardare tanto le prove (tipologia e numero) che il loro contenuto, che le modalità di svolgimento (tempi più rapidi), che la composizione delle commissioni di concorso.

Per le assunzioni a tempo determinato di dirigenti e/o responsabili sulla base delle previsioni dettate dall'articolo 110 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali non è previsto come vincolante il ricorso ad una selezione concorsuale, il che si ricava –oltre che dalla assenza di uno specifico vincolo- dal ruolo centrale che è chiamato a svolgere il sindaco. Appare comunque opportuno che sia assicurata una forma di selezione, quanto meno semplificata attraverso il confronto dei curriculum e la pubblicizzazione della volontà dell'ente.