

*“Il contratto a termine nella P.A. dopo l’entrata in vigore del d.lgs. 368/01”*

Roma – Protomoteca del Campidoglio – 4 febbraio 2004

Intervento di Rocco Tritto

A distanza di più di due anni dall’entrata in vigore del d.lgs. 6 settembre 2001, n.368 con il quale, come noto, lo Stato italiano ha dato attuazione alla direttiva della UE 1999/70/CE, relativa all’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, si è avvertita la necessità, condivisa da autorevoli ed illuminati giuristi, di organizzare un convegno sulla specifica materia.

Ad oggi, il d.lgs. 368 che, nel nostro Paese, dal 24 ottobre 2001 (data di entrata in vigore), ha fatto piazza pulita di tutte le precedenti disposizioni di legge in materia di contratti di lavoro a termine, non ha trovato univoca applicazione ma, anzi, possiamo dire che ha trovato una applicazione molto parziale ed in molti casi, soprattutto nella P.A., contraddittoria.

La specifica materia, infatti, sino alla predetta data del 24 ottobre 2001, è stata disciplinata, per circa un quarantennio, dalla L. 230 del 18 aprile 1962 e successive modifiche ed integrazioni, dall’art. 8-bis della L. 79 del 1983, dall’art. 23 della L. 56 del 1987 e da numerosi CCNL.

Nella P.A., l’istituto del contratto di lavoro a termine appare sotto tale denominazione solo verso la fine degli anni 80, preesistendo come “avventiziato”, “diurnistato”, “temporaneo” e così via.

Oggi, possiamo tranquillamente affermare che il personale a termine nella variegata galassia della P.A. ammonta ad oltre 100.000 unità, con esclusione però degli oltre 200.000 insegnanti impegnati in supplenze brevi o saltuarie, con una incidenza media del 20/30% rispetto al personale di ruolo, in livelli professionali che non sono più quelli “bassi” di 15/20 anni fa, ma soprattutto medio-alti, intendendosi per tali, figure come quelle del “ricercatore”, del “tecnologo”, del “dirigente amministrativo”, del “biologo”, dello “psicologo”, dello “specialista informatico”, dello “specialista tecnico”, dell’ “insegnante di scuola materna o di asilo nido” e così via.

Si tratta, quindi, di personale approdato nella P.A., quasi sempre a seguito di selezioni pubbliche, già in possesso di una specifica professionalità e destinato, nella stragrande maggioranza dei casi, a svolgere, con una lunga successione di contratti a termine, attività ordinaria per il singolo ente, attività che, comunque, per statuto lo

stesso ente deve garantire e che, senza l'apporto determinante di tale personale, non potrebbe in nessun caso assicurare.

Siamo, pertanto, di fronte all'utilizzo di personale temporaneo per l'espletamento di compiti non altrettanto temporanei, bensì duraturi.

Delineati così brevemente e sommariamente i contorni della importante questione, occorre individuare o, quantomeno, contribuire ad individuare, con chiarezza, gli strumenti che il legislatore, nazionale e/o comunitario, ha inteso porre a difesa dei diritti di codesti lavoratori per la stabilizzazione del posto di lavoro.

Occorre stabilire se, in aggiunta al concorso pubblico che, certamente non si vuole in alcun modo cancellare oppure aggirare con artifici, esistono per la P.A. altri strumenti di indubbia legittimità

Ebbene, il d.lgs. 368 del 2001 è appunto uno di questi strumenti, anche se, paradossalmente, fino ad oggi nel nostro Paese risulta essere praticamente inapplicato o, meglio, trova applicazione in forma penalizzante per il dipendente a termine che, alla scadenza del contratto, prima che l'ente attivi eventualmente il successivo, deve sottostare, per volere dello stesso ente, ad un periodo forzoso di astensione dal lavoro, non retribuito, di oltre dieci/venti giorni, il tutto in ossequio al disposto di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 5 dell'anzidetto d.lgs. 368.

Il comma 3, infatti, come noto, statuisce che *“qualora il lavoratore venga riassunto a termine...entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto superiore a sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato”*.

Il successivo comma 4, invece, stabilisce che *“quando si tratta di due assunzioni successive a termine, intendendosi per tali quelle effettuate senza alcuna soluzione di continuità, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto”*.

Quindi, quasi tutti gli enti, pur riconoscendo la piena validità del predetto decreto legislativo anche per la P.A., fino ad oggi, hanno evitato eventuali rinnovi di contratti a termine senza interruzione, per non dare corso alla conseguente trasformazione a tempo indeterminato dei contratti medesimi.

Quali le ragioni per le quali gli enti pubblici non hanno inteso avvalersi della facoltà di utilizzare uno strumento che consente agli stessi, attraverso l'emanazione di

provvedimenti congruamente motivati, la trasformazione di contratti a termine in contratti a tempo indeterminato?

Trattasi forse di una strategia di gestione delle risorse umane unanimemente condivisa dalla P.A.?

Nulla di tutto ciò. Infatti, se andiamo ad esaminare il pensiero del Dipartimento della Funzione Pubblica sulla specifica questione, ci rendiamo conto che per il Governo italiano il d.lgs. 368 del 2001 non può trovare ingresso all'interno della P.A., a ciò ostando l'art. 36 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, entrato in vigore il 24 maggio 2001. Tale articolo, infatti, nel disciplinare le forme flessibili di assunzione e di impiego di personale nella P.A., al comma 2, stabilisce che *“in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle PP.AA., non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime PP.AA., 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”*.

Ma, se tale disposizione non poteva trovare ostacoli fino al 23 ottobre 2001, con l'entrata in vigore del d.lgs. 368, avvenuta, come già detto, il 24 ottobre 2001, i termini della questione sono, invece, radicalmente mutati.

Il decreto legislativo di attuazione della direttiva europea, infatti, non solo non ha escluso la P.A. dal suo campo di applicazione, ma ha obliterato tutte le disposizioni legislative preesistenti in materia di contatti di lavoro a termine richiamate nel comma 1 dell'art. 36 del d.lgs. 165/01, nonché quelle che, pur non essendo esplicitamente richiamate nel medesimo decreto 368, risultavano con lo stesso incompatibili. Ed è appunto il caso del comma 2 del citato art. 36 del d.lgs. 165 del 2001.

Tale interpretazione logico-giuridica sembra indubbiamente rafforzata dalla stessa P.A. che, contraddicendo il Dipartimento della Funzione Pubblica, in assenza di precise direttive al riguardo, evidentemente convinta della possibilità di potersi avvalere dello strumento legislativo, continua ad evitare la successione di contratti a

termine senza la fatidica interruzione di più di dieci o venti giorni, conscia del fatto che, in caso contrario, ci sarebbe sì la costituzione di un contratto a tempo indeterminato, ma si potrebbe anche aprire un procedimento di responsabilità.

Pericolo, però, del tutto infondato, dal momento che l'abrogazione del comma 2 del d.lgs. 368, operata dall'art. 11 del d.lgs. 368, appare incontestabile.

Che, infine, la normativa in rassegna possa e debba conciliarsi con la disposizione imperativa rappresentata dal comma 3 dell'art. 97 della Carta fondamentale, è preoccupazione ampiamente condivisa, dal momento che *condicio sine qua non*, perché la P.A., con provvedimento di straordinaria amministrazione, congruamente motivato, possa procedere alla trasformazione a tempo indeterminato di un contratto a termine, è che lo stesso contratto a termine sia stato acceso a seguito di selezione pubblica, analogamente a quanto previsto dal legislatore con il comma 146 dell'art. 3 della legge finanziaria 2004, laddove ha statuito che *“per consentire la più efficace attuazione delle norme di riforma del sistema fiscale, nonché al fine di rafforzare significativamente i risultati dell'attività di controllo tributario...l'Agenzia delle entrate può procedere ad assumere a tempo indeterminato fino a 750 unità di personale appartenente all'area C che abbia superato procedure selettive pubbliche che prevedono un tirocinio teorico-pratico retribuito”*.

Analoghi requisiti di straordinarietà e di esistenza di selezione pubblica, propedeutica alla attivazione di contratti termine, hanno contraddistinto l'importante provvedimento adottato il 15 novembre del 2001 dall'Azienda Policlinico Umberto I, con il quale 360 contratti a termine sono stati trasformati a tempo indeterminato, giusta il disposto del più volte richiamato art. 5 del d.lgs. 368.

Concludo, quindi, con la certezza che da questo importante Convegno emergeranno contributi autorevoli e significativi, che serviranno sicuramente a fare chiarezza in ordine ad un argomento di interesse nazionale che, a mio avviso, potrebbe trovare la naturale soluzione applicativa in un accordo collettivo-quadro tra Aran e OO.SS. oppure in una Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica e non già in un nuovo provvedimento legislativo che, oltre ad essere assolutamente non necessario, servirebbe soltanto a differire l'applicazione di norma cogente.

Grazie.