

La durata ed i vincoli alle assunzioni flessibili

23/10/2023 Arturo Bianco - Pubblico Impiego

Il tetto massimo di 36 mesi si applica anche nel caso di superamento di altri concorsi presso la stessa amministrazione. In capo a tutte le amministrazioni pubbliche continua ad essere posto il tetto della durata massima delle assunzioni flessibili in 36 mesi. Alle assunzioni a tempo determinato non si applicano le disposizioni dettate dal d.l. n. 48/2023, così come nel passato non si sono applicate le regole dettate dal decreto cd stabilità.

Sono queste le principali novità dettate, rispettivamente, dalla sezione lavoro della Corte di Cassazione in tema di assunzioni flessibili e dal Ministero del Lavoro a spiegazione del recente d.l. n. 48/2023.

Si devono subito ricordare le seguenti 2 conseguenze: in primo luogo le PA hanno margini più ampi rispetto ai datori di lavoro privati nella utilizzazione delle assunzioni flessibili, in secondo luogo vengono sanzionate in modo esclusivamente pecuniario nel caso in cui diano corso a reiterazioni nella utilizzazione di questo istituto così da superare la durata massima. Si deve aggiungere che, a differenza del privato, le amministrazioni non possono essere sanzionate con l'obbligo dell'assunzione a tempo indeterminato, sulla base delle espresse previsioni dettate dall'articolo 36 del d.lgs. n. 165/2001, norma che si deve considerare come applicazione del vincolo costituzionale di cui all'articolo 97, che fissa -lo ricordiamo- il principio del concorso pubblico per l'accesso nelle PA.

Il tetto massimo di 36 mesi può essere superato dalle PA ed arrivare fino a 48 mesi nei casi espressamente previsti dal CCNL. Per gli enti locali la previsione è contenuta nell'articolo 60 del CCNL 16.11.2022 e le fattispecie sono le seguenti: *“attivazione di nuovi servizi o attuazione di processi di riorganizzazione finalizzati all'accrescimento di quelli esistenti; particolari necessità di enti di nuova istituzione; introduzione di nuove tecnologie che comportino cambiamenti organizzativi o che abbiano effetti sui fabbisogni di personale e sulle professionalità; prosecuzione di*

un significativo progetto di ricerca e sviluppo; rinnovo o proroga di un contributo finanziario; progetti pluriennali finanziati con fondi UE, statali, regionali o privati; realizzazione di eventi sportivi o culturali di rilievo internazionale; proroghe dei contratti di personale a tempo determinato interessato dai processi di stabilizzazione; conferimento di supplenze al personale docente ed educativo degli enti locali; attività finalizzate a fronteggiare emergenze sismiche”. Tale elenco è da intendere come tassativo. Aggiungiamo che il tetto massimo dei 36 mesi può essere superato anche per le assunzioni legate all’attuazione del PNRR, fermo restando che comunque non si può superare il termine massimo del 31 dicembre 2026.

Occorre inoltre ricordare che le amministrazioni hanno l’obbligo di rispettare il tetto di spesa per le assunzioni flessibili, che ricordiamo essere contenuto nell’articolo 9, comma 28, del decreto legge n. 78/2010. Un tetto che si applica alle assunzioni di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, con contratti di formazione lavoro, altri rapporti formativi, somministrazione di lavoro, lavoro accessorio.

LA DURATA NEL CASO DI PLURALITA’ DI CONCORSI

Le assunzioni flessibili non possono superare presso lo stesso ente, anche sommando quelle effettuate sulla base di diversi concorsi, la durata massima fissata dal legislatore, cioè 36 mesi, senza che produca effetti la considerazione che si è dato corso ad una nuova selezione.

Sono queste le principali indicazioni contenute nella sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 26567/2023. La sentenza è molto breve e secca, considerando quindi tali indicazioni alla stregua di principi consolidati nella giurisprudenza della stessa Corte. Da sottolineare che, in modo implicito, ci viene detto che la esigenza di contenere gli ambiti entro cui le PA possono effettuare assunzioni a tempo determinato in modo da evitare la formazione di precariato, prevale per molti versi sul principio costituzionale del concorso pubblico, visto che in questo caso è sostanzialmente preclusa la possibilità di essere assunti nuovamente a tempo determinato da parte di una PA, a nulla rilevando il principio della selezione tramite questo istituto.

Leggiamo in primo luogo che *“in tema di pubblico impiego privatizzato, trova applicazione, in caso di successione di contratti a tempo determinato, il limite di 36 mesi di durata complessiva di tali contratti di cui all’art. 5, comma 4 bis, d.lgs. n. 368 del 2001, decorso il quale la reiterazione è da considerarsi abusiva, a nulla rilevando che l’assunzione a termine sia avvenuta, di volta in volta, all’esito di distinti concorsi pubblici (Cass. 4 marzo 2021, n. 6089) ed al principio va data continuità”*.

La seconda indicazione è la seguente: *“il criterio di selezione, in sé non interferisce con il fatto che vi sia stata reiterazione oltre i limiti del lecito della contrattazione a tempo determinato e dunque non impedisce il radicarsi dei presupposti per il relativo risarcimento, secondo la giurisprudenza costante di questa S.C., a partire, in particolare da Cass. S.U., 15 marzo 2016, n. 5072”*.

LE NORME DI RIFERIMENTO

Le amministrazioni pubbliche possono effettuare assunzioni flessibili e/o a tempo determinato per la durata massima di 36 mesi e devono comunque limitare il ricorso a tale istituto alle esigenze di carattere temporaneo o eccezionale, per come previsto espressamente dall’articolo 36 del d.lgs. n. 165/2001. E’ quanto ci dice la circolare del Ministero del Lavoro n. 9/2023, che illustra le novità dettate dal decreto-legge 4 maggio 2023, n. 48, recante *“Misure urgenti per l’inclusione sociale e l’accesso al mondo del lavoro”*.

Leggiamo testualmente nella citata circolare che: *“merita di essere richiamata anche la previsione di cui al comma 1, lettera c), dell’articolo 24, che – riportando la medesima disposizione già contenuta all’articolo 1, comma 3, del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 – esclude l’applicazione dell’articolo 19, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2015 per i contratti di lavoro a termine stipulati dalle pubbliche amministrazioni ... Per effetto di tale disposizione, ai contratti stipulati dai soggetti sopra indicati non si applicano né il termine massimo complessivo di ventiquattro mesi, né le nuove causali indicate dal decreto-legge n. 48/2023, restando ferme quelle previste dall’articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, che consente l’utilizzo di tale tipologia contrattuale solo in presenza di comprovate esigenze di carattere*

esclusivamente temporaneo o eccezionale”. La indicazione di questa motivazione è pertanto sempre necessaria, indipendentemente dalla durata del contratto di lavoro e della assunzione.

Sul punto, fatti salvi eventuali chiarimenti che potranno essere forniti dal Dipartimento per la funzione pubblica, con il che si sottolinea la specificità delle regole dettate in questa materia dal legislatore nazionale, si precisa nella circolare che la durata massima dei contratti a termine stipulati dai soggetti sopra richiamati continua ad essere di trentasei mesi, secondo quanto previsto dall’articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015, nella formulazione previgente alla riforma di cui al decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87.

Si sottolinea che le deroghe alle motivazioni di carattere eccezionale e temporaneo devono essere dettate in modo espresso da parte del legislatore, come ad esempio nel recente d.l. n. 44/2023 per quelle dei giovani con contratti sia di apprendistato che di formazione e lavoro.

La sentenza della Cassazione, Sezione Lavoro 26567/2023 è manifestamente tanto assurda quanto sbagliata: l’ennesima conferma che la giurisdizione civile ha estreme difficoltà di comprensione dei meccanismi caratterizzanti il lavoro pubblico.

È evidente, contrariamente a quanto afferma la Cassazione, che il concorso azzerà tutto e non permette la formazione del concatenamento illegittimo di rapporti flessibili, ai fini del quale occorre la volontà del datore di precarizzare il lavoratore: ciò è possibile solo esercitando il potere di rinnovare o riassumere continuamente il lavoratore, anche in assenza dei presupposti per attivare contratti a termine. Ma, proprio la necessità di assumere per concorso e la piena libertà di scelta del lavoratore di decidere se partecipare o meno ad un nuovo concorso ed il suo diritto di poterlo vincere, se risulta tra i migliori, evidenziano che l’interpretazione della Cassazione finisce per essere in contrasto stesso con la Costituzione: infatti, conculca il diritto di ogni cittadino di partecipare a quanti concorsi intenda e crea le condizioni di innescare un contenzioso infinito di natura contabile, visto che il risarcimento del danno per assunzioni oltre i 36 mesi costituisce a sua volta danno erariale.

Luigi Oliveri