

LA STABILIZZAZIONE DEI LAVORATORI PRECARI NELL'IMPIEGO PUBBLICO PRIVATIZZATO

Sommario: 1. L'alternativo ruolo delle stabilizzazioni nell'ambito delle regole per il reclutamento del personale nelle amministrazioni pubbliche – 2. Le regole per l'accesso ai piani di stabilizzazione. – 2.1. L'assenza di una norma di raccordo tra lavoro a tempo determinato e collaborazioni coordinate e continuative. – 2.2. L'errata fissazione di un criterio astratto di accertamento del ricorso elusivo alle forme di impiego flessibili. – 2.3. La stabilizzazione delle collaborazioni coordinate e continuative. – 3. Stabilizzazioni e principio del necessario concorso. – 4. Procedure di stabilizzazione e vincitori di concorso. – 4.1. (segue) stabilizzazioni e scorrimento delle graduatorie. – 4.2. (segue) stabilizzazioni e lavoratori in disponibilità. – 5. La stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili.

1. *L'alternativo ruolo delle stabilizzazioni nell'ambito delle regole per il reclutamento del personale nelle amministrazioni pubbliche* – La disciplina delle stabilizzazioni (1) consente alle amministrazioni pubbliche l'assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori precedentemente impiegati con contratti di lavoro a tempo determinato, autonomo o fuori mercato (come nel caso dei lavoratori socialmente utili) (2) in parziale o totale deroga ai normali vincoli procedurali e di bilancio previsti per l'ordinario reclutamento del personale.

Si tratta dunque di una vera e propria sanatoria della diffusa precarizzazione del lavoro pubblico connessa all'adozione di prassi poco virtuose (3) da parte delle amministrazioni che, nel corso della precedente lunga stagione di blocco delle assunzioni (4), anziché procedere ad una rigorosa riorganizzazione e razionalizzazione delle proprie piante organiche, hanno sistematicamente eluso il divieto di assunzioni a tempo indeterminato abusando delle forme flessibili di impiego (5).

Al momento della sua iniziale approvazione – prima cioè dell'emanazione del d.l. n. 112 del 2008 (6) conv. l. n. 133 del 2008 di conversione e del d.l. n. 78 del 1 luglio 2009 conv. L. n. 102 del 3 agosto 2009 – la disciplina delle stabilizzazioni trovava spazio nel più ampio contesto normativo di quei provvedimenti – adottati nel corso dell'ultimo triennio – volti a disincentivare

(1) Le disposizioni fondamentali sono contenute nei commi da 417 a 419 e da 513 a 538 dell'art. 1 della l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) e da 86 a 113 dell'art. 3, l. n. 244 del 24 dicembre 2007 (legge finanziaria 2008). Alla disciplina delle due leggi finanziarie si aggiungono le indicazioni contenute nel D.M. n. 123 del 29 maggio 2007 che autorizza l'avvio delle procedure di stabilizzazione ai sensi della l. n. 296/2006 per 6.514 lavoratori a tempo determinato indicandone il contingente suddiviso per aree e profili professionali nell'ambito di ciascun ministero o ente mentre. Successivamente, v. *infra* nel testo, il legislatore è intervenuto ad integrare alcuni aspetti della normativa con l. n. 133 del 2008 e 106 del 2009 senza modificare i tratti fondamentali dell'istituto.

(2) Cfr. A. MURATORIO, *Le stabilizzazioni dei rapporti a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni*, in (a cura di) M. Miscione e D. Garofalo, *Il lavoro nella finanziaria 2007*, 2007, 163 ss.; A. LOFFREDO, *La "stabilizzazione" dei precari nelle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. lav. merc.*, 2, 2007, 301.

(3) Cfr. direttiva n. 7 del 30 aprile 2007 del Dipartimento per la funzione pubblica per cui "nelle situazioni oggetto della stabilizzazione prevista dalla legge finanziaria per l'anno 2007 di fatto sono utilizzate tipologie di lavoro temporaneo per esigenze permanenti dell'amministrazione e non esternalizzate"; nello stesso senso, già la dir. n. 3 del 2 maggio 2006 del medesimo Dipartimento.

(4) Cfr. art. 1, comma 95, l. 30 dicembre 2004, n. 311 (finanziaria per il 2005); art. 3, comma 53, l. 24 dicembre 2003, n. 350 (finanziaria per il 2004) sul quale v. S. MEZZACAPO, *Giudici ed ordini esclusi dal blocco assunzioni*, in *Guida Diritto*, 2004, 117 ss.; art. 34, l. 27 dicembre 2002, n. 289 (finanziaria per il 2003); art. 19, l. 28 dicembre 2001, n. 448 (finanziaria per il 2002). Sulla legittimità costituzionale dei provvedimenti di blocco delle assunzioni a tempo indeterminato negli enti locali, v. Corte Cost. 17 dicembre 2004, n. 390 con nota di S. CALIANDRO, *Il blocco delle assunzioni tra coordinamento della finanza pubblica e autonomia degli enti territoriali*, in *Riv. it dir. lav.*, 2005, 87 ss.

(5) Sull'abuso del precariato nelle pubbliche amministrazioni cfr. L. ZOPPOLI, *Una riforma che riprende faticosamente il suo cammino*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, I, 95; M. LUCIANI, *Selezione del personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, Napoli 2002, 119; M. MISCIONE, *La revisione degli incentivi all'occupazione e degli ammortizzatori sociali*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1999, 41, 2867; ID., *La delega in materia di ammortizzatori sociali*, in Carinci F. e Miscione (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002.

(6) Recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria.

l'instaurazione di rapporti di impiego pubblico mediante tipologie contrattuali diverse da quella a tempo indeterminato (7).

Detti provvedimenti, come noto, andavano dalla previsione di crescenti vincoli di bilancio nelle assunzioni di lavoratori precari (8) alla estensione del sistema delle autorizzazioni ministeriali al reclutamento del personale a tempo determinato e con contratto di formazione e lavoro (9); alla introduzione di inediti vincoli procedurali (10) e professionali (11) per l'assunzione dei lavoratori parasubordinati, sino a giungere all'istituzione di un generale divieto (12), pesantemente sanzionato (13) di ricorso al contratto a termine (14) (salvo che per brevissimi periodi o per il soddisfacimento di esigenze stagionali) e di utilizzo in sequenza di forme contrattuali flessibili (15).

(7) L'osservazione, diffusa nell'ambito della dottrina giuslavoristica, è condivisa anche nell'ambito del diritto amministrativo; in tal senso, da ultimo R. SCHUMERS, *la ritrovata centralità del contratto di lavoro a tempo indeterminato*, in *Dir. prat. amm.*, 2008, 1, 39 ss.

(8) Cfr. art. 1, comma 187, l. n. 23 dicembre 2005, n. 266 che a decorrere dall'anno 2006, ha previsto che le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo ed altri soggetti quali le agenzie, incluse le Agenzie fiscali, gli enti di ricerca, le università e gli enti pubblici di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possano avvalersi di personale a tempo determinato mediante convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nel limite del 60% della spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2003. Tale di limite spesa è stato abbassato al 40% dall'art. 1, comma 538, l. n. 26 del 2006 ed al 35% dall'art. 3, comma 80, l. n. 244 del 2007. Per gli incarichi esterni di consulenza, v. art. 1, comma 11 e 42, l. n. 311 del 2004 commentati da AURILIO, *Il ricorso delle pp.aa. al lavoro autonomo nella giurisprudenza della Corte dei Conti*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2005, 882.

(9) Cfr. art. 35, comma 4 bis, d.lgs. 165 del 2001, introdotto dalla l. n. 80 del 2006. Osserva S. MAINARDI, *Piccolo requiem per la flessibilità del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. A proposito della l. 9 marzo 2006, n. 80*, in *I Working Papers*, 2006, 45, 16, che l'obbligo per le Amministrazioni di sottoporre ad autorizzazione l'avvio delle procedure per l'assunzione a tempo determinato, non di concilia con la necessaria tempestività di esecuzione di procedure che devono rispondere ad esigenze di celerità nell'utilizzo del lavoratore.

(10) Cfr. art. 7, comma 6bis, d.lgs. 165 del 2001, introdotto con art. 32, d.l. 233 del 4 luglio 2006, conv. l. 248 del 4 agosto 2006, per cui la sottoscrizione dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa è subordinata al superamento di apposite procedure comparative.

(11) Cfr. art 3, comma 76, l. n. 244 del 2007 che, novellando il testo dell'art. 7, comma 6, d.lgs. 165 del 2001, subordina il conferimento degli incarichi di collaborazione coordinata e continuativa al possesso da parte del lavoratore di una "comprovata specializzazione universitaria"; v. anche la circolare interpretativa n. 5/2006 del Dipartimento della Funzione Pubblica per cui "il contratto di collaborazione coordinata e continuativa è uno strumento straordinario a disposizione delle pubbliche amministrazioni per soddisfare esigenze qualificate di natura temporanea"; *contra*, nel senso cioè che le modifiche apportate all'art. 7 d.lgs. 165/2001 sarebbero applicabili "alle sole fattispecie di consulenza" e non anche alle collaborazioni coordinate e continuative, cfr. Corte Conti Toscana, parere n. del 14 novembre 2006 e Corte Conti Umbria, 22 novembre 2005, n. 447 con nota di V. FILI, *Collaborazioni coordinate e continuative nella pubblica amministrazione tra legalità (dover essere) e necessità (essere)*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, 117 ss.; in argomento cfr. anche AURILIO, *Il ricorso delle pp.aa. al lavoro autonomo nella giurisprudenza della Corte dei Conti*, cit.

(12) Art. 3, comma 79, l. n. 244 del 2007, che riscrive interamente il testo dell'art. 36 d.lgs. 165/2001.

(13) Cfr. art. 36, comma 6, l. n. 244 del 2007; la norma, pur confermando la non convertibilità a tempo indeterminato del contratto a termine nullo, sanziona l'amministrazione che abbia abusato del contratto a termine con il divieto di procedere ad assunzioni, a qualunque titolo, nel triennio successivo alla violazione. La medesima tecnica sanzionatoria è prevista anche dall'art. 1, comma 410, l. n. 296 del 2007 per le pubbliche amministrazioni che abbiano violato le previsioni di cui al precedente comma 404.

(14) Si aggiungevano a tali ipotesi quella per ragioni sostitutive in caso di maternità (art. 36 comma 1, d.lgs. 165/2001, di cui sono destinatarie le sole autonomie locali e per la quale non è previsto il limite dei tre mesi); per la sostituzione dei lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto (art. 36 comma 9, d.lgs. 165/2001, destinatarie ne sono le autonomie locali non sottoposte a patti di stabilità interno e con dotazione organica non superiore alle 15 unità); per la sostituzione di lavoratori assenti (a prescindere dalla causale) o cessati dal servizio (art. 36, comma 10 per il personale appartenente agli enti del servizio Sanitario Nazionale; e, infine, quella in favore delle Università e gli enti di ricerca in relazione a progetti i cui oneri non risultino a carico dei bilanci di funzionamento degli enti o del fondo di finanziamento degli enti ovvero del fondo di finanziamento delle Università (art. 36, comma 11). Tali peculiari ipotesi erano da intendersi come svincolata dai predetti limiti e, dunque, assoggettata alla disciplina di cui al d.lgs. 368/2001 (durata massima triennale comprensiva delle proroghe).

(15) Con circolare del 19 marzo 2008, n. 3 del Dipartimento per la Funzione Pubblica si era precisata la legittimità della sottoscrizione di un nuovo contratto a termine con il medesimo lavoratore e per le medesime mansioni, qualora fosse stata esperita una nuova procedura concorsuale e subordinatamente all'accertata impossibilità di procedere all'assunzione di altro lavoratore mediante scorrimento della graduatoria.

La stessa disciplina delle stabilizzazioni prevedeva che le amministrazioni pubbliche beneficiarie delle relative risorse non potessero ricorrere a nuovi rapporti di lavoro precario nei cinque anni successivi all'attribuzione patrimoniale (16).

La scelta di avviare un processo di consolidamento dei lavoratori precari assumeva, nell'ambito del descritto contesto normativo, una valenza affatto peculiare soprattutto se confrontata con il settore privato (17) dove, con l'eccezione delle modifiche apportate alla disciplina del contratto a tempo determinato (18), l'assetto normativo in materia di impiego flessibile era rimasto, nel suo complesso, sostanzialmente invariato (19).

La stabilizzazione dei precari pubblici non concorrendo infatti ad elevare il tasso complessivo di occupazione ma esclusivamente a ridurre la quantità di impiego flessibile, coniugata con la ribadita centralità del contratto a tempo indeterminato, riproponeva differenziazioni tra modelli di impiego privato e pubblico che con la privatizzazione si volevano invece superate, sino a rischiare la compromissione della stessa "unicità del diritto del lavoro come sistema normativo che [...] *dovrebbe* proporre un modello regolativo della prestazione di lavoro subordinato dotato di una sua intrinseca coerenza (20)".

Per altro verso, un tale intervento sui meccanismi di reclutamento del personale pubblico presentava il rischio, da un lato di annullare ogni minimo beneficio economico connesso al blocco delle assunzioni (21); dall'altro, di costringere le amministrazioni ad indirizzarsi – almeno nel breve periodo – verso forme di flessibilità ancora più costose quali, in primo luogo, la somministrazione di mano d'opera (22).

Tuttavia, a pochi mesi dalla sua approvazione, il legislatore, con l. n. 133 del 2008 (23), riscriveva il testo dell'art. 36, d.lgs. 165/2001 che, nella sua nuova formulazione, pur riproponendo il contratto di lavoro a tempo indeterminato quale normale mezzo di soddisfazione degli ordinari fabbisogni della Pubblica Amministrazione, tornava a consentire la sottoscrizione di contratti a termine seppur in presenza di esigenze "eccezionali e temporanee". Veniva inoltre eliminato il divieto di rinnovi contrattuali e la prevenzione degli abusi era rimessa al limite di durata di trentasei

(16) Art. 1, comma 419, l. n. 296 del 2006.

(17) Differenza che, a sua volta, trova origine in esigenze non omogenee tra impiego privato e pubblico di ricorrere a rapporti di impiego flessibile; in tal senso P. MATTEINI, *Reclutamento, flessibilità e precariato nella amministrazioni pubbliche*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2006, 5, 885.

(18) Per un primo commento alla riforma del 2007 cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine dopo la legge 247 del 2007*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, II; G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 4, 251; G. FERRARO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in Cinelli-Ferraro (a cura di), *Welfare, mercato del lavoro e competitività*, 2008, 66 ss.; G. PROIA, *Le modifiche alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, in Persiani-Proia (a cura di), *La nuova disciplina del Welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Padova, 2008, 94 ss.; G. FERRARO, *Il contratto a termine rivisitato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 3, 89.; sul dibattito precedente alla modifica cfr. A. VALLEBONA, *Il lavoro a termine nel protocollo del luglio 2007*, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 10, 99; ID, *Lavoro a termine: primo contratto e clausola di non regresso*, in *Dir. lav.*, 2006, 1-2, 3 ss.; L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, 108 ss.; R. FOGLIA, *Lavoro a termine e a tempo indeterminato: due realtà on fungibili neanche per l'ordinamento comunitario*, in *Dir. lav.*, 2006, I, 7 ss.; G. FRANZA, *La disciplina europea del lavoro a termine interpretata dal giudice comunitario*, in *Mas. Giur. Lav.*, 2006, 222.

(19) E ciò pare sostenibile anche alla luce della recente modifica introdotta con il d.l. 112 del 2008, cit.

(20) Cfr. L. FIORILLO *Stabilizzazione del precariato e forme contrattuali di impiego*, in M. Cinelli, G. Ferraro (a cura di) *Lavoro competitività e Welfare. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, II, p. 253 ss. qui 283, per il quale una differenziazione di disciplina tra privato e pubblico potrebbe trovare giustificazione solo in quanto proiezione di principi di rango costituzionale; nello stesso senso, cfr. M. BARILA, *Finalmente si delinea il quadro per il personale*, in *Guida pubbl. imp.*, 2008, 2, 21 ss.; cfr. C. ROMEO, *Finanziaria 2008, precariato nel lavoro pubblico e ruolo della contrattazione collettiva*, in *Lav. giur.*, 2008, 7, 654, per il quale "la finanziaria 2008 non costituisce affatto un ritorno al passato [...] diversamente ha la pretesa di arginare solo il fenomeno del precariato".

(21) Cfr. F. PANTANO, *La c.d. "stabilizzazione" dei lavoratori non a termine nella Finanziaria 2007 ed il "buon andamento" della pubblica amministrazione*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2007, 595.

(22) E ciò è vero anche se, a stretto rigore, i maggiori costi della somministrazione non incidono direttamente sul costo del lavoro in senso proprio; A. PANDOLFO – P. A. VARESI, *Utilizzo del contratto di somministrazione da parte della P.A.*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, 17, 1027 ss.

(23) Art. 49 d.l. 112 del 2008 conv. senza mod. art. 49, l. n. 133 del 2008.

mesi nell'arco di un quinquennio da intendersi, nonostante la poco felice formulazione della norma, riferito anche alla reiterazione della medesima forma contrattuale di impiego (24); si provvedeva, infine, alla eliminazione della pesantissima ed irrazionale sanzione del blocco totale delle assunzioni nel triennio successivo all'abuso, rimanendo invece confermato il diritto per il lavoratore al risarcimento dell'eventuale danno patito così come la connessa responsabilità dirigenziale (25).

Tale forma di responsabilità, con previsione che ha resistito ai recenti interventi del legislatore, prevede accanto alla generale responsabilità amministrativa gravante su ogni pubblico dipendente, l'obbligo a carico dell'amministrazione di recuperare nei confronti dei dirigenti le somme corrisposte ai lavoratori a seguito della loro azione risarcitoria ex art. 36, comma 3, d.lgs. 165 del 2001 e, secondo prevalente dottrina, anche a titolo di retribuzione corrisposte per la prestazione resa (26), anche se riconosciute ex art. 2126 c.c., ma entro il limite del danno effettivamente subito (27)

La responsabilità in questione è azionabile in caso di dolo o di colpa grave del dirigente, con accertamento che, se risulterà piuttosto agevole con riguardo all'avvenuta elusione di norme imperative di immediata comprensione (si pensi al vincolo – oggi abrogato – dei trentasei mesi per i rinnovi contrattuali); risulterà invece piuttosto difficoltoso nel caso di norme di più complessa interpretazione (come ad esempio per la specificazione delle esigenze temporanee ed eccezionali).

Ferma l'azione di recupero, il dirigente è stato altresì assoggettato ad una ulteriore azione di responsabilità che, in base alla "gravità dei casi", espone il responsabile alla revoca (o mancato al mancato rinnovo) dell'incarico, sino alla risoluzione del rapporto di lavoro con valutazione che, ai sensi dell'art. 21 d.lgs. n. 165 del 2001 e dell'ivi richiamato art. 5, d.lgs. n. 286 del 1999, prescinde dal dolo e dalla colpa grave del dirigente (28).

Coerentemente con le descritte modifiche in tema di forme flessibili di impiego, il legislatore provvedeva altresì a contingentare l'accesso ai piani di stabilizzazione, riducendone l'impatto economico, senza al contempo frustrare le speranze occupazionali degli aspiranti alla stabilizzazione per i quali tornava la possibilità di nuove assunzioni precarie. Ed infatti nel testo novellato dell'art. 36, d.lgs. 165 del 2001, il divieto di ricorso alle forme di impiego flessibile per periodi superiori ai trentasei mesi nel quinquennio, consentiva – con norma più permissiva che nell'impiego privato (29) – alla Pubblica Amministrazione di tornare a sottoscrivere contratti di impiego flessibile con il medesimo lavoratore una volta trascorso il quinquennio.

La l. n. 133 del 2008 ha infatti ricondotto i piani di stabilizzazione agli stanziamenti ordinari per l'assunzione del personale limitandone – per l'anno 2009 – l'immissione in ruolo entro i limiti del 10% del *turn over* purché il numero dei lavoratori da stabilizzare non superi il 10% delle unità cessate nell'anno precedente. Per l'anno 2008, le stabilizzazioni vengono invece autorizzate nei limiti di una spesa pari al 40% di quella corrispondente all'anno precedente; sempre (ed

(24) Desta infatti perplessità la circostanza per cui il legislatore abbia riferito tale limite temporale all'impiego di forme flessibili in successione, ciò che sembrerebbe implicare la legittimità dell'utilizzo ultra triennale del lavoratore mediante un'unica forma contrattuale; trattandosi tuttavia di una previsione volta alla repressione degli abusi, questa dovrà intendersi come riferita anche alla reiterazione del medesimo contratto di lavoro flessibile.

(25) Cfr. art. 49 d.l. 112 del 2008, cit.

(26) Cfr. MENGHINI, *Il contratto a tempo determinato*, in F. Carinci, L. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro nella pubblica amministrazione*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, 2004, qui p. 573

(27) Danno che non sussisterebbe per il periodo in cui lavoratore abbia eseguito la sua prestazione in esecuzione di un contratto invalido; in tal senso, cfr. L. FIORILLO, *op. ult. cit.*, p. 76.

(28) P. NICOSIA, *Sub artt. 13.29. La responsabilità dei dirigenti pubblici*, in Amoroso, Di Cerbo, Fiorillo, Maresca (a cura di), *Il diritto del lavoro*, vol. III, *Il lavoro pubblico*, Milano, 2007, p. 263. Secondo l'opinione prevalente, in base al novellato testo dell'art. 21 cit., questa responsabilità si affiancherebbe a quella disciplinare del dirigente, in virtù dell'espressa salvezza disposta per quest'ultima contenuta nell'inciso: "ferma restando la responsabilità disciplinare"; *contra* invece P. TULLINI, *Responsabilità del dirigente pubblico e nuova comunicazione giuridica*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, p. 491 ss., per la quale tra le due responsabilità correrebbe una relazione di *species a genus*.

(29) Il comma 4 *bis* dell'art. 5, d.lgs. 368/2001, nel fissare il limite dei 36 mesi quale durata massima per l'ipotesi di successione dei contratti a termine (comprensivi di proroghe e rinnovi stipulati per lo svolgimento di mansioni equivalenti) non ha previsto un arco temporale massimo entro cui circoscrivere il predetto limite temporale sicché anche contratti a tempo determinato sottoscritti a decenni di distanza dovrebbero ritenersi soggetti alla disciplina limitativa .

esclusivamente) per tale anno le medesime amministrazioni potranno procedere all'assunzione di ulteriore personale entro una spesa pari a 75 milioni di euro a condizione di aver ottenuto apposita autorizzazione dal Dipartimento della Funzione Pubblica e del Ministero del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

Anche le assunzioni ordinarie – originariamente autorizzate per gli anni 2008 e 2009 entro il limite di una spesa del 20% di quella relativa alle cessazioni avvenute nel corso dell'anno precedente e del 60% per l'anno 2010 – venivano ricondotte anche per gli anni 2010 e 2011 al limite del 20% della spesa relativa alle cessazioni dell'anno precedente mentre per il 2009 al limite di spesa fissato al 10% di quella relativa alle cessazioni del precedente anno viene aggiunto anche l'ulteriore vincolo numerico per cui il numero del personale da assumere non potrà eccedere il 10% delle unità cessate nell'anno precedente. È stata inoltre abrogata la possibilità di superare tali limiti nel caso di assunzioni rese necessarie per fronteggiare esigenze di servizio indifferibili, con riferimento alle quali era istituito un ulteriore stanziamento (30). A partire dal 2012 l'autorizzazione di spesa salirà al 50% di quella relativa alle cessazioni dell'anno precedente.

La riforma, riguardata nel suo complesso, privava le stabilizzazioni del ruolo centrale, che nell'ambito delle regole per il reclutamento del personale della pubblica amministrazione, era stato loro riconosciuto dalle due leggi finanziarie per il 2006 ed il 2007, tornando ad iscrivere il fenomeno nel modello designato dall'art. 36 d.lgs. 368 del 2001 e, di conseguenza, recuperando l'ordinaria disciplina del reclutamento “a detrimento di quegli automatismi selettivi che, in contrasto con i basilari principi posti a fondamento dell'organizzazione e del funzionamento delle amministrazioni, erano stati autorizzati dalle precedenti leggi finanziarie (31)”.

L'insieme delle modifiche apportate, inoltre, sdrammatizzava la palese iniquità di un sistema di sanatoria che, oltre a favorire le amministrazioni che maggiormente avevano abusato delle forme flessibili di impiego (32); avrebbe per converso penalizzato quelle che, pur non essendo ricorse invia strutturale a forme contrattuali elusive, avrebbero patito l'effetto congiunto del blocco delle assunzioni avrebbero e dei ricordati (poi rimossi) limiti alla sottoscrizione di contratti di impiego flessibile.

Con il d.l. n. 78 del 1 luglio 2009 e la successiva l. n. 102 del 3 agosto 2009 di conversione, ponendo nuovamente mano alla disciplina delle stabilizzazioni ed all'art. 36, d.lgs. 165 del 2001, il legislatore, da un lato ha correttamente ricondotto le stabilizzazioni nell'ambito degli ordinari sistemi di reclutamento della pubblica amministrazione, dall'altro sembra aver compiuto un nuovo, parziale “*dietro front*”, con riferimento alla possibilità per la pubblica amministrazione di ricorrere al lavoro flessibile.

L'art. 17 del citato regolamento, nel testo risultante dalla conversione in legge, prevede infatti che nel corso del triennio 2010-2012, nel rispetto della programmazione triennale dei fabbisogni, è consentito alle amministrazioni pubbliche (comprese regioni ed enti locali) *a*) di bandire concorsi per l'assunzione a tempo indeterminato con riserva di posti al 40% in favore dei precari stabilizzabili impiegati con contratto di lavoro a tempo determinato (33) nonché *b*) bandire concorsi pubblici con il riconoscimento di un punteggio preferenziale in favore dei precari assunti con contratto di lavoro a tempo determinato ovvero con contratto di collaborazione coordinata e continuativa. Per la copertura finanziaria dei nuovi piani, si consente agli enti interessati di destinare il 40% delle risorse disponibili in base alla disciplina in materia di assunzioni o di contenimento della spesa per il personale.

(30) Cfr. art. 66, comma 27, d. l. 112, del 2008 che ha abrogato il comma 104 della finanziaria per il 2008.

(31) In questo senso L. FIORILLO *Stabilizzazione del precariato e forme contrattuali di impiego*, cit., qui 263 ed ivi ulteriori riferimenti di dottrina *sub* nota 31; nello stesso senso, con riferimento alle due leggi finanziarie, cfr. F. PANTANO, *op cit.*, p. 635.

(32) Cfr. L. OLIVIERI, *flessibilità: il blocco deve essere selettivo*, in *Guida pubbl. imp.*, 2007, 11, 28 ss.

(33) Percentuale che, ex art. 17, comma 10, l. n. 106 del 2009 può essere portata al 50% dei posti a concorso “per i comuni che, allo scopo di assicurare un'efficace esercizio delle funzioni e di tutti i servizi generali comunali in ambiti territoriali adeguati, si costituiscono in un'unione ai sensi della rt. 32 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, fino al raggiungimento di ventimila abitanti”.

A ben considerare, dunque, le assunzioni dei lavoratori precari autorizzate con questo ultimo intervento normativo solo impropriamente possono definirsi stabilizzazioni, posto che le relative immissioni in ruolo vengono comunque subordinate all'espletamento di un concorso pubblico seppur con quota di riserva o punteggio preferenziale.

Per altro verso, tuttavia, la proroga di un anno del termine ultimo per le assunzioni effettuate in ragione delle stabilizzazioni autorizzate dalle precedenti leggi finanziarie con contestuale blocco delle assunzioni a tempo sia determinato che indeterminato (ivi comprese quelle autorizzate dalla precedente l. n. 133 ed 2008 ovvero previste da norme speciali), restituisce alle stabilizzazioni parte di quel ruolo che il precedente intervento normativo aveva invece marginalizzato.

Sotto il profilo dell'accesso alle forme di impiego flessibile, il comma 26 dell'art. 78 l. n. 102 del 2009 – dopo aver autorizzato la possibilità di svolgere lavoro accessorio nelle amministrazioni pubbliche – ha interamente riscritto il terzo comma dell'art. 36 d.lgs. 368 del 2001, affidando la lotta contro gli abusi ad un rapporto informativo che ogni amministrazione è annualmente tenuta a redigere e a inviare ad appositi nuclei di valutazione ed al Dipartimento per la funzione pubblica ai fini dell'accertamento di prassi elusive e della relativa responsabilità dirigenziale qui espressamente riferita anche alla decurtazione della retribuzione di risultato.

L'eliminazione del limite massimo dei trentasei mesi alla possibilità di rinnovo dei contratti di lavoro flessibili e la sua sostituzione con un sistema (non di autorizzazione ma) di valutazione a posteriori dell'operato dirigenziale, sembra avvalorare una lettura restrittiva delle esigenze "eccezionali e temporanee" giustificative della sottoscrizione di contratti di impiego, confinandole al di fuori di quelle preventivabili nell'ambito della programmazione triennale dei fabbisogni.

Il testo novellato dell'art. 36 comma 3, viene espressamente riferito dalla l. n. 102 del 2009 anche alla responsabilità del dirigente nel conferimento degli incarichi professionali e delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 7 comma 6, d.lgs. 165 del 2001; estendendo in tal modo la forma di responsabilità dirigenziale ivi prevista anche all'ipotesi in cui il dirigente, pur non essendosi servito delle forme di impiego flessibile con modalità elusive, abbia posto in essere delle irregolarità nelle procedure di reclutamento.

Riguardato nel suo complesso, il contegno del legislatore evidenzia uno scarso interesse alla costruzione di un compiuto e coerente quadro sistematico delle regole di accesso al pubblico impiego, come evidenziano in particolar modo le alterne vicende dei rapporti tra assunzioni in ruolo, accesso all'impiego flessibile e stabilizzazioni.

Con specifico riferimento a tale ultimo istituto, sebbene il legislatore ne abbia opportunamente ridimensionato il ruolo, alla difficile collocazione sistematica debbono aggiungersi alcuni seri rilievi critici anche sotto il profilo della tecnica normativa che (v. *infra*): *a*) risulta incentrata su una valutazione presuntiva ma non effettiva delle modalità elusive di ricorso alle forme flessibili di impiego; *b*) viola per più versi la regola costituzionale del necessario concorso per l'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione; *c*) non tiene nella dovuta considerazione alcune categorie di lavoratori che, all'esito delle procedure di stabilizzazione, potrebbero risultare ingiustamente pretermesse nell'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione.

2. Le regole per l'accesso ai piani di stabilizzazione – I commi 519-521, 526, 557 e 558 dell'art. 1, l. n. 296/06 e da 90 a 95 dell'art. 3, l. n. 244/07 (cui rinviano anche le stabilizzazioni autorizzate dalla l. n. 102 del 2009 per il trienni 2010-2012), disciplinano il consolidamento dei lavoratori (non dirigenti) impiegati con contratti di lavoro a tempo determinato o di collaborazione coordinata e continuativa (34). La disciplina si rivolge ai lavoratori delle amministrazioni

(34) Per la copertura economica delle procedure di stabilizzazione sono previsti diversi sistemi di finanziamento. La fonte primaria è rappresentata (art. 1, comma 417, l. n. 296/06) dal "Fondo per la stabilizzazione dei rapporti di lavoro pubblici", per il cui finanziamento è stata autorizzata a decorrere dall'anno 2007 una spesa pari a 5 milioni di euro ed un prelievo dal risparmio sugli interessi passivi connesso alla riduzione del debito pubblico ed un incremento per il 2008 di 20 milioni di euro (art. 3 comma 79). Si affianca a tale fondo permanente (art. 1, comma 513, l. n. 296 cit.) la devoluzione di una quota pari al 20% del fondo di cui all'art. 1, comma 96, l. n. 30 dicembre 2004, n. 311,

pubbliche, anche ad ordinamento autonomo, statali, regionali e locali, con contratto di lavoro a tempo determinato ancora in essere ed in servizio da almeno tre anni, anche non continuativi, o che tale requisito temporale conseguano in virtù di contratti sottoscritti precedentemente al 28 settembre 2007, ovvero che, pur cessati dal servizio, abbiano maturato una anzianità di almeno tre anni (35), anche non continuativi, nel corso del quinquennio (36) anteriore al 1 gennaio 2007 (per le procedure autorizzate dalla finanziaria per il 2007) (37) ovvero al 1 gennaio 2008 (per quelle autorizzate dalla successiva legge finanziaria).

La previsione che subordina l'accesso alle procedure di stabilizzazione al possesso del requisito triennale precedentemente alla data del 28 settembre 2007, si presta a tre le possibili letture: che il triennio debba essere già maturato alla data indicata; che il triennio possa essere maturato anche in ragione di proroghe sottoscritte successivamente al termine del 28 settembre; che i tre anni debbano invece essere compiuti (e tale lettura appare quella preferibile) in ragione di contratti (o proroghe) di data precedente al termine ultimo fissato per legge.

Per i collaboratori coordinati e continuativi – in un primo tempo esclusi (38) dalla disciplina delle stabilizzazioni in cambio di una quota di riserva del 60% nelle assunzioni a tempo determinato per il triennio 2007-2009 (39) – è previsto l'accesso alle procedure di stabilizzazione a condizione della loro permanenza in servizio al momento della entrata in vigore della finanziaria 2008 unitamente alla maturazione, nel corso del quinquennio precedente al 28 settembre 2007, di una anzianità di servizio di almeno tre anni alle dipendenze dell'ente che intende procedere all'assunzione.

Il descritto requisito triennale (come accennato), è stato ripreso dal legislatore con riguardo alle assunzioni autorizzate dalla l. n. 102 del 2009 ai fini della fruizione della quota di riserva ovvero del punteggio preferenziale.

È invece escluso dalle procedure di stabilizzazione il personale di diretta collaborazione degli organi politici presso le pubbliche amministrazioni ed il personale a contratto che svolge compiti di insegnamento e ricerca nelle università ed enti di ricerca.

2.1 l'assenza di una norma di raccordo tra lavoro a tempo determinato e collaborazioni coordinate e continuative

La disciplina in commento si rivolge esclusivamente alle situazioni di lavoro precario prestato secondo un'unica tipologia lavorativa sicché, in difetto di una espressa previsione legale, deve ritenersi che i periodi di lavoro prestato in ragione di entrambe le tipologie di impiego non siano

appositamente incrementato per gli anni 2007- 2009 di 31,1 milioni di euro. Per gli anni 2008 e 2009 (art. 1, comma 526, l. n. 296 cit.) è stata inoltre prevista la possibilità di procedere alla stabilizzazione di un numero di lavoratori a tempo determinato per una spesa pari al 40% di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente.

(35) Osserva A. MURATORIO, *Le stabilizzazioni dei rapporti a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 168, che il ricorso in tutte e tre le ipotesi di lavoratori a termine stabilizzabili alla durata triennale del servizio prestato, richiama alla mente la durata massima del contratto a termine prorogato ex artt. 4, d.lgs. 368 del 2001, "alla quale le P.A. hanno verosimilmente attinto per fare fronte ad esigenze per nulla temporanee e che quindi non legittimavano l'utilizzo del contratto a termine".

(36) L'art. 3, comma 91, l. n. 244/08, interpretando autenticamente l'art. 1, comma 519, l. n. 296/06 (e dunque riferibile anche alle procedure iniziate sotto la vigenza della finanziaria 2007), precisa che il limite massimo del quinquennio, quale arco temporale cui riferire il requisito della prestazione triennale rappresenta principio generale, produttivo di effetti anche con riguardo al personale volontario dei Vigili del Fuoco; ne consegue che la disposizione che prevede il requisito dell'effettuazione di non meno di 120 giornate di servizio richiesto ai fini dell'accesso alle procedure di stabilizzazione, si interpreta nel senso che tale requisito deve realizzarsi nel quinquennio.

(37) Cons. Stato art. 1, comma 519, l. n. 296 del 2006 è stata

(38) Art. 1, comma 529, l. n. 296 del 2006; per un primo commento a tale norma cfr. F. ROTONDI, *Appalto, lavori atipici, P.A. e maternità: novità nella finanziaria*, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 4, 223; A. BIANCO, *Finanziaria: le novità per il personale delle P.A.*, in *Guida pubbl. imp.*, 2006, 19 ss.

(39) Il diritto alla quota di riserva è subordinato al ricorrere di due requisiti: che la durata complessiva della collaborazione coordinata e continuativa sia pari ad almeno un anno alla data del 29 settembre 2006 e che il rapporto di collaborazione sia stato instaurato dalla P.A. per fronteggiare esigenze attinenti alle ordinarie attività di servizio (artt. 1, comma 529 e 560 per gli enti locali).

cumulabili ai fini della maturazione del requisito temporale triennale. Rimarrà così escluso dai piani di stabilizzazione chi, pur avendo prestato attività di lavoro precario per un periodo complessivamente superiore a quello minimo previsto, non raggiunga detto requisito con nessuna delle tipologie contrattuali.

La previsione di una norma di raccordo tra le due discipline sarebbe stata particolarmente opportuna quanto meno in considerazione della cospicua riserva nelle assunzioni a termine riconosciuta in favore dei collaboratori coordinati e continuativi prevista dall'art. 1, comma 529 l. 296 del 2006. Paradossalmente, infatti, rischierebbe di vedersi precluso l'accesso alle procedure di stabilizzazione il lavoratore parasubordinato che pur prossimo alla maturazione del requisito triennale fosse risultato vittorioso nell'ambito di un concorso per assunzione a tempo determinato.

Anche il Dipartimento per la Funzione Pubblica si è pronunciato nel senso dell'impossibilità di sommare le esperienze lavorative prestate secondo le due forme contrattuali in ragione "della diversa rilevanza data dal legislatore ai vari contratti" e trattandosi in ogni caso di "elementi temporali qualitativamente non omogenei", con ciò dimenticando che nel caso di specie si tratta di regolarizzare forme di impiego utilizzate in violazione dei limiti legali alle assunzioni a tempo indeterminato, sicché appare privo di senso distinguere tra fattispecie parimenti elusive.

La lacuna legislativa, così come l'errata interpretazione ministeriale che avalla tale dimenticanza, porteranno ad un copioso contenzioso giudiziario promosso da tutti quei lavoratori che, in difetto del requisito temporale triennale saranno spinti ad agire giudizialmente per l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro coordinato e continuativo svolto con la pubblica amministrazione, così da poter computare unitariamente periodi di tempo altrimenti non utilizzabili in assenza di una pronuncia di accertamento (40).

E ciò è ancor più evidente considerato che la nuova formulazione dell'art. 36, d.lgs. 165/2001 considera elusivo il ricorso alle forme flessibili di impiego per periodi superiori ai trentasei mesi nel quinquennio senza distinguere tra lavoro a tempo determinato e collaborazione autonoma, salvo non considerare il limite riferito ai soli contratti di natura subordinata – come parrebbe volere il comma 2 dell'art. 36 – e ricondurre le collaborazioni coordinate e continuative sotto la previsione di cui all'art. 7 d.lgs. 165 del 2001 (41).

A sostegno della riferibilità del limite temporale in questione anche alle collaborazioni di natura parasubordinata può sostenersi che la disciplina di cui all'art. 36, comma 3 impone un limite ai rinnovi (e dunque all'abuso) riferibile indistintamente a qualsiasi forma di lavoro flessibile (delle quali regolamenterebbe solamente il profilo della loro reiterazione), mentre i requisiti per la stipulazione del singolo contratto resterebbero fissati dall'art. 36 comma 2 per le forme di impiego flessibile subordinate e dall'art. 7 per le collaborazioni. Tale lettura restituirebbe all'art. 36 del d.lgs. 165/01 una propria coerenza interna posto che la previsione contenuta all'ultimo comma – che, come noto, esclude la convertibilità dei rapporti di impiego flessibile in rapporti a tempo indeterminato – non può che riferirsi anche all'impiego elusivo delle collaborazioni coordinate e continuative. Peraltro, escludere ai rapporti di lavoro parasubordinato l'applicabilità del limite dei

(40) Interessanti spunti interpretativi in merito possono trarsi da Cons. Stato 13 maggio 2008 n. 2230 (ord.) che ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 519 l. n. 296 del 2006 per contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione limitatamente alla decorrenza dei termini per l'avvio del processo di stabilizzazione. Nel caso sottoposto al vaglio del Consiglio di Stato una lavoratrice precaria era stata esclusa dal processo di stabilizzazione, in quanto il suo rapporto di lavoro sarebbe iniziato 10 giorni prima della data indicata dalla finanziaria 2007 ai fini della maturazione del requisito temporale per la stabilizzazione. L'ordinanza si pronuncia nel senso che un'applicazione letterale della norma della Finanziaria 2007 potrebbe comportare una lesione degli artt. 3 e 97 Cost. sotto il profilo "*del canone della ragionevolezza in base al quale per le situazioni maggiormente meritevoli è vietata l'applicazione di trattamenti deteriori, e della lesione dell'art. 97 della Costituzione che impone che i pubblici uffici siano retti da regole idonee a garantire l'efficienza ed il buon andamento, dal momento che il dato temporale del quinquennio è previsto in modo del tutto accidentale*" e non coerente con la ratio della normativa volta a limitare il fenomeno del precariato.

(41) In questo senso A. PANDOLFO – P. A. VARESI, *Utilizzo del contratto di somministrazione da parte della P.A.*, cit.

trentasei mesi, consentendo così la possibilità di reiterare *ad libitum* le collaborazioni coordinate e continuative, priverebbe la norma in questione di buona parte della sua portata antielusiva.

2.2 L'errata fissazione di un criterio astratto di accertamento del ricorso elusivo alle forme di impiego flessibile

La disciplina delle stabilizzazioni si incentra sulla presunzione per cui i rapporti contrattuali (rispettivamente) a tempo determinato e di collaborazione coordinata e continuativa di durata ultra triennale sarebbero elusivi delle norme poste a tutela del lavoro subordinato.

La previsione di un parametro astratto per l'individuazione della platea dei destinatari delle procedure di stabilizzazione risponde all'esigenza di accelerare il corso della sanatoria, ma non a quello di intervenire sulle situazioni di effettivo abuso, il cui accertamento viene così rimesso al solo avverarsi del dato temporale.

A ben vedere, il predetto termine triennale potrà oggi rivestire, al più, il ruolo di semplice criterio preferenziale nell'accesso alle graduatorie per le stabilizzazioni, posto che, con la modifica dell'art. 36 d.lgs. 165/2001, è oggi possibile sottoscrivere contratti di impiego flessibile anche per periodi complessivamente superiori ai tre anni, con il solo limite di non eccedere i trentasei mesi ogni quinquennio.

Il legislatore avrebbe invero potuto, più correttamente, prevedere la costituzione in seno alle amministrazioni interessate di apposite commissioni di valutazione con il compito di accertare i casi di reale elusione, con la possibilità di ricorrere in giudizio per chi ritenesse di essere stato ingiustamente escluso.

In questo modo, oltre a circoscrivere l'applicazione della legge ai soli effettivi destinatari, si sarebbe evitato il proliferare di un contenzioso giudiziario che, come sembra prevedibile, interesserà le pubbliche amministrazioni su istanza di quanti, avendo svolto attività di lavoro precario in ragione di forme contrattuali flessibili differenti da quelle contemplate dalla legge intenda comunque far valere il proprio diritto alla stabilizzazione.

Sebbene infatti il legislatore abbia rivolto la disciplina in scrutinio ai soli prestatori impiegati con contratto di lavoro a tempo determinato o di collaborazione coordinata e continuativa, a questa avranno accesso anche quei lavoratori che abbiano vittoriosamente ottenuto in giudizio la riqualificazione del proprio rapporto di collaborazione autonoma, di somministrazione ovvero di appalto fittizio.

Il principio costituzionale del necessario concorso impedisce infatti di invocare l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (42) in caso di falso lavoro autonomo (art. 36, c. 2) o di somministrazione illegittima (art. 86, c. 9, D. Lgs. n. 276/2003), ma non impedisce al lavoratore di esperire vittoriosamente la sola azione di accertamento dell'intercorrenza di un rapporto di lavoro subordinato con la pubblica amministrazione. In conclusione, non potrà negarsi l'accesso alle procedure di stabilizzazione a chiunque abbia lavorato effettivamente in regime di subordinazione per il periodo di tempo individuato dal legislatore con riguardo ai lavoratori a termine.

2.3. La stabilizzazione dei lavoratori impiegati con contratto di collaborazione coordinata e continuativa

Il tenore testuale delle due leggi finanziarie è, con riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative, assolutamente chiaro: mentre la finanziaria per il 2007, riconosce ai collaboratori la sola possibilità di fruire di una quota di riserva nelle assunzioni a tempo determinato; la finanziaria per il 2008 estende alla categoria la possibilità di accedere alle stabilizzazioni nel rispetto del ricordato requisito triennale.

(42) Cfr. Corte Cost. 13 marzo 2003 con nota di P. CHIECO, *I contratti "flessibili" della p.a. e l'inapplicabilità della sanzione « ordinaria » della conversione: note critiche a margine della sentenza n. 89/2003 della corte costituzionale*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, 3-4, 489 ed ivi i necessari riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

Ciononostante, la prassi amministrativa sembra aver ritenuto le collaborazioni coordinate e continuative escluse dai piani di stabilizzazione. Secondo la Ragioneria Generale dello Stato la stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi sarebbe infatti necessariamente articolata in due tempi dovendo questi necessariamente “passare” attraverso la trasformazione a tempo determinato in ragione della ricordata riserva prevista dal comma 529 della finanziaria 2007 per poter quindi accedere alla stabilizzazione al momento della maturazione dei requisiti di anzianità (43).

Ancor più estranea al dato testuale delle due finanziarie è l’interpretazione offerta dal Dipartimento per la Funzione Pubblica, per la quale il passaggio a tempo indeterminato dei collaboratori resterebbe vincolato alla riserva prevista dall’art. 3 comma 106 a riprova del diverso apprezzamento del legislatore rispetto alle due tipologie contrattuali (44), come confermerebbe la previsione della possibilità di bandire concorsi pubblici con riserva in favore dei lavoratori a tempo determinato di durata triennale e la valutazione esclusivamente in termini di punteggio preferenziale dell’attività invece prestata in regime di parasubordinazione.

Entrambe le interpretazioni risultano smentite dalla lettera b) del comma 94 della finanziaria 2008 che, dopo aver fissato i termini per il perfezionamento del requisito triennale utile ai fini della stabilizzazione dei collaboratori, fa espressamente salva la normativa relativa alla quota di riserva nelle assunzioni a termine contenuta nella precedente legge di bilancio, il che vale ad escludere la volontà di coordinare le due previsioni ai fini della stabilizzazione a tempo indeterminato di tali lavoratori.

Deve peraltro rilevarsi che l’accesso alla predetta quota di riserva è subordinato al possesso di almeno un anno di impiego in regime di parasubordinazione presso una o più pubbliche amministrazioni alla data del 29 settembre 2006, mentre l’accesso alle stabilizzazioni, come ricordato, richiede un’anzianità almeno triennale presso la medesima pubblica amministrazione nel quinquennio precedente al 28 settembre 2007. Ne consegue che, anche in ragione della ricordata assenza di una norma che consenta il cumulo della anzianità maturate secondo le due tipologie contrattuali, imporre un “doppio passaggio” risulterebbe in molti casi privo di senso.

Peraltro, con riferimento alle autonomie regionali e locali sottoposte al patto di stabilità interno, la pretesa stabilizzazione “in due tempi” a seguito della declaratoria di incostituzionalità per contrasto con l’art. 117, comma 4 Cost., dell’art. 1, comma 560, l. n. 296 del 2007 risulterebbe inattuabile essendo venuta meno – per il momento esclusivamente con riferimento a regioni e province autonome – proprio la norma che imponeva l’obbligo della quota di riserva in favore dei collaboratori parasubordinati nelle assunzioni a tempo determinato (45).

Il recente intervento legislativo avutosi con la l. n. 102 del 2009, ha invece chiaramente distinto le sorti delle collaborazioni coordinate e continuative (destinatari del solo punteggio preferenziale) da quello dei contratti a termine (per i quali sussiste invece la ricordata opzione), pur essendo state le due fattispecie esplicitamente assimilate con riferimento alla normativa applicabile contro gli abusi da reiterazione.

3. Stabilizzazione e principio del necessario concorso.

Nelle due leggi finanziarie per il 2007 ed il 2008, la stabilizzazione dei lavoratori impiegati con contratto a tempo determinato, indipendentemente dalla loro permanenza in servizio al momento dell’avvio della procedura (46), viene subordinata all’espletamento di un apposito concorso nelle

(43) Cfr. parere del 7 aprile 2008.

(44) Cfr., in questo senso, Dip. Funz. Pubb. circ. n. 5/2008, commentata da M. BARILÀ, *stabilizzazione a maglie strette*, in *Guida pubbl. imp.*, 2008, 5, 18.

(45) Cfr. Corte Cost. n. 95 dell’11 aprile 2008, commentata da C. ROMEO, *Finanziaria 2008, precariato nel lavoro pubblico e ruolo della contrattazione collettiva*, cit.

(46) È in ogni caso consentito alle P. A. continuare ad avvalersi dei lavoratori stabilizzabili, nelle more delle relative procedure (art. 1, comma 519, l. n. 269/06 e art. 3, comma 92 l. n. 244/07).

sole assunzioni a termine non avvenute in forza di procedura concorsuale, in presenza della quale è invece consentito l'inserimento in ruolo del lavoratore dietro semplice istanza (47).

La stabilizzazione a domanda si pone in evidente contrasto (48) con gli artt. 97 e 51 Cost. a norma dei quali il concorso pubblico costituisce la normale via di accesso al lavoro pubblico (49) quale garanzia di buon andamento, imparzialità e la parità di condizioni nell'accesso alla Pubblica amministrazione (50).

Sebbene infatti questa sembri, *prima facie*, andare esente da censure di legittimità costituzionale – posto che per i predetti lavoratori l'accesso a tempo indeterminato nei ruoli della Pubblica amministrazione avverrebbe comunque sotto la “copertura” di una procedura concorsuale – deve invece rilevarsi come la regola del necessario concorso venga solo formalmente rispettata, posto che l'assunzione a tempo indeterminato avverrebbe sulla base di procedure selettive che furono bandite per assunzioni a termine cui non presero parte quanti interessati a partecipare esclusivamente a procedure per l'assunzione in ruolo a tempo indeterminato.

La norma in scrutinio lede così il principio della pubblicità del concorso, consentendo ad una ristretta platea di accedere ai ruoli della P.A. contro ogni legittima aspettativa al momento della loro partecipazione ad un concorso per assunzione a tempo determinato (51).

Con riferimento alle stabilizzazioni autorizzate dalla legge n. 244 del 2007 è invece espressamente previsto che “l'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione è comunque subordinato all'espletamento di procedure selettive [...] fatte salve le procedure di stabilizzazione di cui all'art. 1, comma 519 [...]”(art. 3, comma 90, 1 cpv.) con esclusione, dunque, di accesso ai ruoli della pubblica amministrazione dietro semplice domanda dell'interessato.

Anche la prassi amministrativa, incline a valorizzare tale riferimento normativo, sembra orientata nel senso di ritenere le procedure ivi disciplinate soggette al preventivo esperimento del pubblico concorso, escludendo ulteriori stabilizzazioni a domanda (52).

Profili di illegittimità costituzionale non dissimili possono riscontrarsi anche nell'ipotesi in cui le procedure di stabilizzazione vengano subordinate all'espletamento di appositi concorsi riservati ai soli lavoratori precari, con ciò restringendo ingiustificatamente l'accesso ai ruoli della pubblica amministrazione in violazione del principio di pubblicità del concorso sino a rendere il concorso stesso una semplice formalità in tutte quelle ipotesi in cui il numero dei lavoratori da stabilizzare dovesse coincidere con il numero dei posti messi a concorso (53).

(47) Cfr. TAR Veneto, 19 ottobre 2007, n. 3342 per cui “la stabilizzazione del personale [...], non costituisce affatto un obbligo per l'amministrazione ma solo una facoltà discrezionale e, pertanto, correlativamente non esiste alcun diritto dell'interessato a ottenere della stabilizzazione, ma unicamente un'aspettativa di mero fatto”.

(48) A. VALLEBONA, *Lavoro autonomo, confini e problemi*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 6, 516 ss.

(49) M. LUCIANI, *Selezione del personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, cit. qui 123.

(50) Cfr. Corte Cost. 9 novembre 2006, n. 363, *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 2, 69, con nota di G. ZILIO GRANDI, *Il concorso pubblico quale strumento ordinario di accesso alle pubbliche amministrazioni, tra regola costituzionale e prassi*, per cui il concorso pubblico rappresenta il “metodo ordinario per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità e al servizio della Nazione”; nello stesso senso, *ex multis*, Corte Cost. 16 maggio 2002, n. 194, in *Lav. pubbl. amm.*, 2002, 289; Corte Cost. 26 gennaio 2004, n. 34; Corte Cost. 26 maggio 2006, n. 205; in dottrina, v. C. PINELLI, *Commento all'art. 97, primo comma Cost. La regola del concorso*, in (a cura di) G. Branca *La Pubblica amministrazione. Commentario della Costituzione*, 1994, 356 ss.; V. LUCIANI, *Il reclutamento del personale e l'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea*, in (a cura di) F. Carinci, L. Zoppoli *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2004, 501 ss. ed ivi ampi richiami di dottrina.

(51) Cfr. A. GARILLI, *La privatizzazione del lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni e l'art. 97 Cost.*, in *I Working Papers*, 2007, 49, 13

(52) Cfr., circ. n. 5/2008 cit.

(53) Cfr., a tal proposito, TAR Veneto, 15 novembre 2007, n. 3646 per cui, in caso di procedure di stabilizzazione di lavoratori precari assunti mediante l'espletamento di procedure concorsuali, “rientrano nella giurisdizione dell'A.G.O., ai sensi dell'art. 63, 4° comma del D.Lgs. n. 165/2001, le controversie relative al procedimento di formazione delle graduatorie per la stabilizzazione del personale precario ai sensi dell'art. 1, comma 558 della legge 27 dicembre 2006 n. 296 (legge finanziaria 2007); tale procedimento non costituisce infatti una procedura concorsuale in senso proprio, in quanto manca, rispetto agli aspiranti, non solo qualsiasi giudizio comparativo, ma anche qualsivoglia discrezionalità nella valutazione dei titoli di ammissione”.

Del resto, il nostro panorama giurisprudenziale ha già visto la Consulta pronunciarsi circa la legittimità di provvedimenti normativi (per lo più regionali), espressamente volti alla valorizzazione di pregresse esperienze lavorative in seno alla Pubblica amministrazione ai fine dell'accesso ai ruoli.

In tali occasioni, la Corte Costituzionale ha costantemente ribadito che il principio del concorso pubblico, pur compatibile con la previsione di agevolazioni volte a consentire il consolidamento di esperienze lavorative pregresse nell'ambito della medesima amministrazione, non tollera – salvo circostanze del tutto eccezionali – riserve integrali in favore del personale interno o di quanti siano stati legati all'amministrazione con precedenti contratti di lavoro subordinato o autonomo (54); così come ha statuito l'illegittimità costituzionale di qualunque legge il cui scopo sia quello di "istituire modalità concorsuali anomale, inidonee a garantire l'apertura, e quindi il carattere pubblico, della selezione tra tutti i possibili candidati (55)".

Sebbene la stabilizzazione rappresenti una procedura speciale di reclutamento del personale finalizzata a porre rimedio al voluminoso incremento del lavoro precario nelle amministrazioni pubbliche, è pur vero che tale specialità incontra il limite costituzionale del concorso quale meccanismo necessitato "di selezione tecnica e neutrale dei più capaci (56)".

Né, a difesa della conformità a costituzione della disciplina in esame, potrebbe argomentarsi argomentando dall'interesse della pubblica amministrazione a non disperdere la professionalità acquisita dai lavoratori nel corso del periodo di precariato. Come si è rammentato, le procedure di stabilizzazione riguardano proprio quei lavoratori rispetto ai quali il ricorso alle forme flessibili di impiego è stato reiterato per la copertura di vacanze in organico strutturali e, dunque, per lo svolgimento di mansioni afferenti alle ordinarie esigenze delle amministrazioni, per le quali non è generalmente indispensabile il possesso di particolare esperienza.

Nello stesso senso, non potrebbe nemmeno invocarsi il particolare rilievo sociale che assume la lotta al precariato (57), posto che la tutela delle aspettative occupazionali (58) di quanti abbiano prestato attività in favore di una pubblica amministrazione, benché meritevole di ogni attenzione da

(54) Cfr. Corte Cost. 20 gennaio 2004, n. 34 a mente della quale, pur potendo il legislatore subordinare l'accesso al pubblico concorso al possesso di particolari requisiti "allo scopo di consolidare pregresse esperienze lavorative maturate nell'ambito della amministrazione", resta invalicabile il limite "oltre il quale possa dirsi che l'assunzione nell'amministrazione pubblica, attraverso norme di privilegio, escluda o irragionevolmente riduca le possibilità di accesso per tutti gli aspiranti"; nello stesso senso cfr. altresì Corte Cost., 26 maggio 2006 n. 205 che ha ritenuto costituzionalmente illegittimo per violazione del principio del pubblico concorso l'art. 19 commi 1 e 2 lett. b) l. reg. Umbria 1° febbraio 2005 n. 2, ove si prevedeva che il Consiglio regionale e la Giunta regionale, nell'ambito della programmazione triennale del fabbisogno di personale, potessero riservare posti nel limite del quaranta per cento di quelli oggetto di reclutamento dall'esterno a favore di soggetti che avessero già avuto rapporti di lavoro con le predette amministrazioni, e che tali soggetti fossero ammessi a partecipare ai concorsi banditi dall'amministrazione di rispettiva appartenenza alla sola condizione che: a) fossero in possesso dei requisiti previsti per l'accesso dall'esterno ed in particolare dei titoli di studio prescritti per le categorie relative ai posti messi a concorso; b) avessero avuto rapporti di lavoro subordinato e/o parasubordinato a tempo determinato, per una durata complessiva di almeno 24 mesi nel periodo dall'1 gennaio 1995 al 31 dicembre 2004.

(55) Corte Cost. 14 aprile 1999, n. 141.

(56) Corte Cost. 4 gennaio 1999, n. 1 in *Lav. pubbl. amm.*, 1999, 119 con nota di M. MONTINI

(57) Sostiene invece A. LOFFREDO, *La "stabilizzazione" dei precari nelle pubbliche amministrazioni*, cit., 310 che la situazione di lungo precariato in cui versano i destinatari delle stabilizzazioni integrerebbe il requisito delle "particolari e straordinarie ragioni (o esigenze di interesse pubblico) richieste dalla Corte Cost." in ragione del contegno abusivo tenuto dalle pubbliche amministrazioni; sempre nel senso della legittimità costituzionale delle stabilizzazioni cfr. TAR Puglia – Lecce, Sez. III, n. 125 del 19 gennaio 2008, che ha ritenuto la scelta di privilegio a favore dei lavoratori precari ragionevole in quanto frutto di una ponderazione fra molteplici interessi, aventi tutti rilevanza costituzionale e dunque compatibili tra loro: "in effetti, la regola del concorso che il citato art. 97 Cost. indica quale strumento ordinario da utilizzare ai fini dell'accesso al pubblico impiego, non è assoluta e può essere derogata in presenza di situazioni particolari (si pensi, ad esempio, alla disciplina di cui alla L. n. 56/1987), fra cui non può non essere ricompresa l'esigenza di eliminare o almeno ridurre il fenomeno del c.d. precariato".

(58) È il caso di sottolineare che, a rigor di logica, un contratto di lavoro precario on una pubblica amministrazione, benché reiterato, non appare suscettibile di ingenerare aspettative di assunzioni paragonabili a quanto avviene invece nell'impiego privato.

parte del legislatore, vizia il provvedimento legislativo che anteponga tale interesse al fine del buon andamento della pubblica amministrazione del quale il pubblico concorso è ineludibile presidio (59).

Non è un caso che anche il Dipartimento per la Funzione Pubblica, inizialmente orientato nel senso della natura riservata delle procedure in esame (60), sia successivamente tornato sui propri passi ammettendo l'esigenza di contenere la riserva nel limite del 50% delle vacanze accertate in sede di programmazione triennale dei fabbisogni (61). Come noto, la legittimità di tale parametro originariamente affermata dalla Consulta con esclusivo riferimento al limite massimo dei posti riservabili in favore del personale di ruolo in occasione di concorsi utili per l'accesso a più elevate funzioni (62), è stata successivamente ribadita anche con riferimento alla stabilizzazione di lavoratori precari (come tali) non facenti parte dei ruoli della pubblica amministrazione (63), sicché è possibile che la soluzione prospettata dalla Funzione Pubblica consenta alla normativa in scrutinio di andare esente dalle prospettate censure di legittimità costituzionale.

Sarebbe stata, tuttavia, soluzione più congrua quella di riconoscere ai lavoratori precari un punteggio presuntivo parametrato all'anzianità maturata presso la pubblica amministrazione di appartenenza così da valorizzare la pregressa esperienza lavorativa al contempo salvaguardando la conformità a costituzione dell'intera disciplina (64). Inoltre, al vantaggio in termini di punteggio preferenziale verrebbe ad aggiungersi l'esperienza maturata nel corso dell'attività lavorativa prestata in regime di precariato, con evidente (ma questa volta legittima) posizione di vantaggio rispetto ai possibili concorrenti.

Ed infatti, con soluzione preferibile rispetto a quella adottata nelle due finanziarie, per le stabilizzazioni indette dalla l. n. 102 del 2009 per il triennio 2010-2012 il legislatore, pur rinviando alle precedenti leggi per ciò che attiene ai criteri di individuazione dei possibili destinatari, ha espressamente escluso la possibilità di concorsi interamente riservati, autorizzando le amministrazioni pubbliche a scegliere, per i lavoratori assunti a termine, tra l'indizione di concorsi con quota di riserva del 40% ovvero il riconoscimento di un punteggio preferenziale; per le collaborazioni coordinate e continuative il solo riconoscimento del punteggio preferenziale.

4. *Procedure di stabilizzazione e vincitori di concorso* – L'art. 1, comma 94 della finanziaria per il 2008 prevede che l'avvio delle procedure di stabilizzazione debba essere subordinato all'accertamento delle vacanze di organico in sede di programmazione triennale dei fabbisogni di ciascuna pubblica amministrazione interessata, con ciò escludendo che la specialità delle procedure in questione ne faccia un vero e proprio sistema alternativo di reclutamento del personale nelle

(59) Corte Cost. n. 141 del 1999 cit.; Corte Cost. 26 febbraio 1997, n. 59; Corte Cost. 3 marzo 2006, n. 81 che ha dichiarato l'incostituzionalità (per violazione degli artt. 3, 51 e 97 Cost.), di una legge abruzzese che riservava ai dipendenti regionali inquadrati nell'area D una quota pari al 60% dei posti disponibili nella superiore qualifica dirigenziale, in quanto non consentiva a chiunque vi avesse interesse di partecipare al concorso.

(60) Nel senso della natura riservata delle procedure di stabilizzazione, cfr. circ. n. 7/2007 cit.

(61) Circ. n. 5/2008, cit.

(62) In questo senso Corte Cost n. 373 del 23 luglio 2002; n. 218 del 29 maggio 2002; n. 234 del 10 giugno 1994.

(63) Cfr. Corte Cost. n. 274 del 24 luglio 2003, in *Lav. pubbl. amm.*, 2003, 3-4, 588, con nota di R. SALOMONE, *Il lavoro pubblico regionale e il nuovo art. 117 Cost. all'esame della Corte costituzionale*, che ha statuito la legittimità costituzionale della quota di riserva pari al 50% in favore di lavoratori impiegati a tempo determinato e mediante lavori socialmente utili in quanto relativa allo "inserimento in posti di ruolo di soggetti i quali si trovavano da tempo, nell'ambito dell'amministrazione regionale (o degli enti regionali), in una posizione di precarietà, perché assunti con contratto a termine o con la particolare qualificazione connessa alla figura degli addetti a lavori socialmente utili; e [che] quindi verosimilmente avevano, nella precarietà, acquisito l'esperienza necessaria a far ritenere la stabilizzazione della loro posizione funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione (art. 97, comma 1, della Costituzione)"; cfr. altresì V. FILÌ, *Concorsi pubblici e riserve per i lavoratori precari*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2004, 2, 415 ss.

(64) Soluzione che si vorrebbe generalizzata - riferibile cioè a qualsiasi concorso pubblico a tempo indeterminato, anche se con esclusivo riferimento all'attività lavorativa prestata a termine - da S. MANCA, *Pubblico concorso e utilizzo in chiave premiale del rapporto di lavoro a termine*, in *Lav. giur.*, 2007, 760.

pubbliche amministrazioni. Una analoga previsione, opportunamente ribadita dalla l. n. 102 del 2009 per il triennio 2010-2012, non è invece prevista nella legge n. 296 del 2006, ma in proposito è intervenuto (con circolare interpretativa) il Dipartimento per la Funzione Pubblica (65) salvando (almeno sotto tale profilo) la legittimità costituzionale della disciplina altrimenti lesiva del principio di non inversione fra interessi dei lavoratori (alla stabilità del posto di lavoro) e buon andamento della pubblica amministrazione (66).

Ciò nondimeno, la disciplina delle stabilizzazioni si presta nel suo complesso ad una serie di rilievi critici in ragione dei potenziali pregiudizi che l'immissione in organico dei lavoratori precari potrebbe arrecare in danno di alcune categorie di lavoratori che, in ragione delle regole che presiedono al reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni, vantano situazioni giuridiche opponibili agli interessi degli "stabilizzandi".

Sebbene possa escludersi che procedure di stabilizzazione vengano bandite per la copertura di posti relativi a concorsi già espletati – sicché l'assunzione dei precari non potrebbe implicare una lesione diretta ed immediata dei diritti dei vincitori "bloccati" – è possibile che questi ultimi vedano procrastinata la propria assunzione a vantaggio di lavoratori che beneficerebbero invece di tale contratto contro ogni plausibile aspettativa (67).

Deve infatti presumersi che i piani di stabilizzazione avranno luogo con riguardo a posizioni lavorative pressoché identiche a quelle tuttora vacanti in ragione dei reiterati blocchi delle assunzioni (68) e per la copertura delle quali le amministrazioni pubbliche hanno abusato delle forme di impiego flessibile.

Conformemente al più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità – che ha correttamente qualificato in termini di diritto soggettivo la situazione giuridica dei vincitori di concorso (69) – tali lavoratori potrebbero agire giudizialmente (70) per ottenere la declaratoria di incostituzionalità delle norme di proroga del blocco delle assunzioni divenute palesemente irrazionali in ragione della disparità di trattamento rispetto ai lavoratori stabilizzabili (71), facendo

(65) Cfr. direttiva n. 7/2007 cit., per cui "sebbene la natura delle disposizioni di cui si tratta possa essere considerata di natura derogatoria rispetto alle normali procedure di assunzione [...] occorre necessariamente inquadrare la loro applicazione nel sistema delle norme vigenti in materia. Ciò comporta la necessità che sia accertata la vacanza in organico rispetto alla qualifica da assumere, la quale dovrà risultare dalla dotazione organica vigente e dalla programmazione triennale del fabbisogno appositamente aggiornata a norma dell'art. 35, comma 4, del decreto legislativo n. 165 del 2001".

(66) Cfr. pronunce *sub*, nota 27.

(67) In questo senso F. VERBARO, *atipici a caccia di un posto fisso con nuove regole*, in *Guida pubbl. imp.*, 2008, 2, 16, per il quale il messaggio dato dalle norme sulla stabilizzazione è quello per cui nella P.A. si accede non per concorso ma con un contratto di lavoro flessibile.

(68) Come detto nuovamente ribadito con la l. n. 106 del 2009 dopo la timida apertura della legge n. 133 del 2008.

(69) Cfr. Cass. SS.UU. 16 aprile 2007, n. 8951, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 10, 744, con nota critica di E. BARBIERI, *Sul "diritto" all'assunzione del vincitore di concorso pubblico*; Cass. 21 aprile 2006, n. 9384. Nello stesso senso, Tar Basilicata (Potenza), 12 marzo 2008, n. 56 e Tar Lazio (Roma), 16 luglio 2007, n. 6475 (ma entrambe in *obiter dicta*); *contra*, Cons. Stato, 18 dicembre 2003, n. 8337; Cons. Stato, 19 marzo 2001, n. 1632, in *Foro Amm.*, 2001, 525; Tar Latina, 11 febbraio 2008, n. 94.

(70) Con devoluzione al giudice del lavoro delle relative controversie, in ragione del disposto dell'art. 63, d.lgs. 165 del 2001 che, come noto, devolve a tale giudice tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ivi incluse quelle relative alla assunzione ed al conferimento o revoca degli incarichi. Sul tema V. A.M. PARRINO, *Riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo delle controversie del lavoro pubblico in tema di concorsi tra giudice ordinario ed amministrativo*, in *Foro it.*, 2006, 262; A. MURATORIO, *La qualificazione ed il rapporto pubblico e privato ai fini della giurisdizione*, in *Lav. giur.*, 2006, 954; L. DE ANGELIS, *Lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e giurisdizione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 200, 551; P. SORDI, *I confini della giurisdizione ordinaria nelle controversie di pubblico impiego*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, 169. In giurisprudenza, V. Cass. SS.UU., 15 maggio 2003, n. 3252, in *Giust. civ.*, 2004, I, 817 e Cass. SS.UU., 28 gennaio 2003, n. 1238.

(71) Si ricorda, per la similitudine della questione affrontata, Corte Cost. n. 363 del 2006, cit., che nel dichiarare l'incostituzionalità di una legge della provincia autonoma di Bolzano che consentiva alla Giunta provinciale il potere di immettere stabilmente nei ruoli dell'amministrazione i dirigenti che la stessa Giunta aveva assunto a tempo determinato senza concorso, ha espressamente sottolineato come siffatta normativa fosse altresì foriera di pregiudizi nei confronti

successivamente valere il proprio diritto alla costituzione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione.

Di qui la previsione (invero costituzionalmente necessitata) contenuta nel disegno di collegato alla finanziaria per il 2009 (72) che, opportunamente, stabiliva la preferenza ai fini dell'assunzione dei vincitori di concorsi appartenenti alle graduatorie ancora vigenti, erroneamente non riproposta nella legge n. 102 del 2009.

La questione scrutinata non si pone invece con riferimento alle stabilizzazioni autorizzate per il triennio 2010-2012 dalla l. n. 102 del 2009, posto che in questo caso i lavoratori da consolidare, pur potendo beneficiare di una quota di riserva (come visto ipotesi di dubbia costituzionalità) ovvero di un punteggio preferenziale, proprio in quanto prenderanno comunque parte ad un concorso pubblico, automaticamente concorreranno alle assunzioni secondo il posto occupato in graduatoria e l'anzianità della graduatoria stessa. Ciò conferma che quelli autorizzati con la ridetta l. n. 102/2009, solo impropriamente possono definirsi veri e propri piani di stabilizzazione.

4.1 (segue) *stabilizzazione e scorrimento delle graduatorie*

A conclusioni analoghe a quelle appena svolte può giungersi con riguardo alla posizione degli idonei in graduatoria, nelle ipotesi in cui costoro – in ragione di apposita previsione del bando di concorso ovvero per successiva deliberazione della pubblica amministrazione – vantino il diritto allo scorrimento delle graduatorie per la copertura delle posizioni vacanti in sovrannumero..

La giurisprudenza di legittimità (73) ha infatti riconosciuto anche in capo a tali lavoratori un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione, azionabile dinanzi al giudice ordinario nel caso in cui la pubblica amministrazione, anziché coprire le vacanze in organico mediante scorrimento della graduatoria abbia invece bandito una nuova procedura selettiva (74).

Appare dunque evidente che, alla stesa stregua di quanto potrebbe sostenersi con riferimento a qualsiasi altro concorso, anche le procedure di stabilizzazione risulterebbero bandite in violazione dell'obbligo espressamente assunto dalla pubblica amministrazione di provvedere alla copertura delle carenze di organico mediante scorrimento (75).

Considerazioni solo in parte dissimili possono infine svolgersi per gli idonei nell'ambito di graduatorie relative a concorsi rispetto ai quali la pubblica amministrazione non ha assunto alcun obbligo di scorrimento.

“dei dipendenti di ruolo dell'amministrazione ammessi in base a concorso, che vedrebbero diminuite le possibilità di accedere all'albo dei dirigenti secondo le procedure ordinarie, stanti il numero chiuso e i limiti annuali di accesso”.

(72) Atto Senato, d.d.l. n. 1167, su cui cfr. L. FIORILLO *Stabilizzazione del precariato e forme contrattuali di impiego*, cit., qui 261 ss. per il quale la previsione contenuta nel collegato lavoro per il 2009 riaffermava la priorità degli ordinari mezzi di reclutamento.

(73) Cfr. Cass. SS.UU., 9 marzo 2007, n. 5397, in *Lav. giur.*, 2007, 11, 1147 ed in *Dir. prat. lav.*, 2008, 1, 65; nello stesso senso Cass. SS. UU. (ord), 13 dicembre 2007, n. 26113 e Cass. SS. UU. 16 novembre 2007, n. 23737, in *Lav. Pubbl. amm.*, 2007, 1213.

(74) Il diritto all'assunzione non potrà essere azionato nei confronti della Pubblica amministrazione nel caso in cui questa abbia deciso di non coprire la vacanza in organico; cfr. Cass. SS.UU. 5 settembre 2005, n. 17753 per cui “l'istituto del cosiddetto “scorrimento della graduatoria”, che consente a candidati semplicemente idonei di divenire vincitori effettivi precludendo l'apertura di nuovi concorsi, presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto; pertanto, salvo che - per specifica disposizione di legge o del bando - tra i posti messi a concorso originariamente debbano essere compresi anche quelli che si dovessero rendere vacanti entro una certa data, l'obbligo di servirsi della graduatoria entro il termine di efficacia della stessa preclude all'amministrazione di bandire una nuova procedura concorsuale ove decida di reclutare personale, ma non la obbliga all'assunzione dei candidati non vincitori in relazione a posti che si rendano vacanti e che l'amministrazione stessa non intenda coprire”. C. SANTORO, *Concorsi: idonei privi del diritto all'assunzione*, in *Guida pubbl. imp.*, 2006, 11, 96 ss.

(75) Cfr., *contra* TAR Puglia – Lecce, Sez. III, n. 125, cit., che ha rigettato il ricorso introdotto da alcuni idonei in graduatoria sulla scorta dell'argomentazione per cui rientrerebbe nella discrezionalità di “tipo politica” del legislatore nazionale, il potere di privilegiare talune categorie di lavoratori emanando norme, come quelle previste dalla L. n. 296/06 che hanno l'effetto di introdurre procedure di stabilizzazione di lavoratori precari a detrimento dello scorrimento delle graduatorie concorsuali ancora valide ed efficaci nonché dell'indizione di nuovi concorsi.

Secondo una autorevole dottrina (76) potrebbe ravvisarsi un diritto all'assunzione per scorrimento in tutti i casi in cui la pubblica amministrazione intenda coprire una vacanza organica rispetto alla quale il profilo professionale del lavoratore idoneo risulti adeguato, anche a prescindere dall'esistenza di una causa previsione in tal senso nel bando di concorso, con conseguente illegittimità del contegno della amministrazione che abbia invece egualmente indetto una nuova procedura comparativa (77).

Diversamente opinando non avrebbero infatti senso né la previsione legale (78) di una durata ultrattiva delle graduatorie né, tanto meno, le proroghe (79) di volta in volta accordate in occasione dei ricordati provvedimenti di blocco delle assunzioni reiterate anche in occasione delle stabilizzazioni (80).

Tale impostazione si scontra però con l'argomentazione, difficilmente superabile, per cui, in assenza di una apposita previsione, la pubblica amministrazione resta libera, in caso di vacanze in organico, di scegliere se assumere i lavoratori in scorrimento ovvero bandire una nuova procedura concorsuale. Entrambe le scelte, infatti, risulterebbero legittime ai sensi del principio del buon andamento della pubblica amministrazione, in ragione del quale l'amministrazione resta libera di valutare se le circostanze del caso rendano più opportuno procedere all'assunzione degli idonei piuttosto che indire una nuova procedura comparativa; sarebbe invece incostituzionale privare la pubblica amministrazione di tale scelta.

Resta tuttavia inteso che, anche rispetto a tali lavoratori, la disciplina delle stabilizzazioni ingenera profili di palese disparità di trattamento laddove le relative procedure venissero bandite (per identiche qualifiche funzionali) con riserva totale o parziale dei posti messi a concorso, così violando il diritto di costoro ad una nuova comparazione su posizioni lavorative per le quali costoro risultarono già in precedenza idonei.

Si pensi all'ipotesi, non del tutto remota, per cui partecipino alle stabilizzazioni lavoratori che, in occasione di precedenti concorsi per assunzioni a tempo indeterminato (bandite con riguardo ad identici profili professionali), si siano collocati in posizioni non utile: anche una minima riserva di posti in loro favore lederebbe il diritto di quanti risultarono invece idonei di poter concorrere nuovamente in comparazione con gli stabilizzandi. Tale lesione sarebbe peraltro giuridicamente dimostrabile addirittura *per tabulas*, così come parimenti evidente risulterebbe la lesione del principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione posto che dalla selezione verrebbero esclusi lavoratori che, in altra occasione, risultarono più capaci (con riferimento a quel determinato profilo funzionale) dei destinatari delle procedure di stabilizzazione.

4.2 (segue) *stabilizzazione e lavoratori in disponibilità* – Una ulteriore questione posta dai provvedimenti in esame attiene all'assenza di una norma di raccordo tra procedure di stabilizzazione e lavoratori collocati in disponibilità posto che, come noto, da un lato l'art. 34, comma 6, d.lgs. 165 del 2001 espressamente subordina la possibilità per le pubbliche amministrazioni di assumere a tempo indeterminato alla "verificata impossibilità di ricollocare il

(76) D. GAROFALO, *Sul diritto dell'idoneo all'assunzione per scorrimento della graduatoria (profili sostanziali e processuali)*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, 4, 227 ss., qui 231.

(77) *Contra* Cons. Stato 10 gennaio 2007, n. 53, in *Foro Amm. CDS*, 2007, 556, con nota di S. MONZANI, *La ultrattività delle graduatorie non comporta in capo alla pubblica amministrazione un obbligo di assunzione per "scorrimento"*.

(78) Art. 15, comma 7, del d.p.r. n. 487/1994.

(79) Cfr. l. n. 448 del 2001; n. 289 del 2002; n. 350 del 2003; n. 311 del 2004 e 296 del 2006 (art. 1, comma 536), che ha prorogato l'ultrattività delle graduatorie sino al 31 dicembre 2008, cfr. anche circ. Dip. Funzione Pubblica 2 maggio 2005, n. 212.

(80) *Contra* Tar Lazio 24 agosto 2006, n. 7425, per cui è da ritenere che l'ambito applicativo delle disposizioni che prevedono la ultrattività delle graduatorie "sia limitato esclusivamente all'individuazione di un arco temporale di vigenza (e, quindi, di astratta idoneità alla produzione di effetti giuridicamente rilevanti) delle già formate procedure concorsuali. Del resto va osservato che: 1) la richiamata disposizione non prevede espressamente alcun obbligo per l'Amministrazione di procedere allo "scorrimento" né alcuna preclusione all'indizione di un nuovo concorso; 2) la fissazione dell'arco temporale non si presta, di per sé, a produrre l'ulteriore conseguenza (inespressa dalla legge), di rendere obbligato il ricorso, da parte dell'Amministrazione, alle graduatorie stesse".

personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco"; dall'altro, il successivo art. 34 *bis* (81) prevede un preciso obbligo di comunicazione da parte delle amministrazioni intenzionate ad assumere a tempo indeterminato nei confronti delle strutture centrali e territoriali che gestiscono le liste di mobilità del personale in disponibilità.

A fronte del silenzio della legge (82), il Dipartimento per la Funzione Pubblica aveva dapprima espressamente escluso che le stabilizzazioni dovessero essere sottoposte agli adempimenti procedurali di cui all'art. 34 *bis*, d.lgs. 165/2001 (83). Tale interpretazione era profondamente erronea in quanto introduceva in via interpretativa una deroga al normale sistema di reclutamento del personale, ingiustificata tanto sotto il profilo del confronto tra gli interessi in conflitto; che nell'ottica del bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti.

Appare infatti evidente che, quanto al primo profilo, i lavoratori collocati in disponibilità vantano una posizione giuridica meritevole di maggior tutela, posto che il loro interesse alla conservazione del posto di lavoro non appare sacrificabile in favore di chi, non facendo parte dei ruoli della pubblica amministrazione, tale aspettativa può aver maturato solo con a seguito dell'approvazione di una normativa speciale sopravvenuta. Sotto il profilo costituzionale, invece, l'interpretazione del ministero esponeva le disposizioni delle due finanziarie ad ulteriori profili di incostituzionalità, considerato che il mancato ricollocamento dei lavoratori in disponibilità, espone la pubblica amministrazione all'esborso della relativa indennità.

Correttamente dunque, anche rispetto a tale profilo, il Dipartimento per la Funzione Pubblica ha rivisto la propria iniziale scelta interpretativa, riconoscendo che la garanzia costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione implica, anche in occasione dei piani di stabilizzazione, il preliminare svolgimento delle procedure di mobilità (84).

5. La stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili.

Anche per i lavoratori impiegati in attività socialmente utili – per i quali già in passato erano state approvate misure (85) per realizzare concrete opportunità di occupazione (art. 10 d.lgs. n. 468/97; art. 6, d.lgs. n. 81/2000) anche mediante la previsione di concorsi parzialmente riservati (art. 16, l. n. 56 del 1987) o di titoli preferenziali (art. 1, comma 12, l. n. 608 del 1996), incentivi per l'assunzione (art. 7, d.lgs. n. 81/2000) e per il prepensionamento (art. 10, c. 1, d.lgs. n. 81/2000) – è stata prevista la possibilità di stabilizzazione in seno alle regioni ed autonomie locali, alla sola condizione di aver avuto accesso a tali attività in ragione di procedure selettive previste per legge.

La previsione contenuta nella finanziaria 2007 si evidenzia per la non menzione del consueto requisito temporale triennale che viene invece ribadito anche con riferimento alla stabilizzazione dei lavoratori a tempo determinato di regioni, province e comuni; ciò che, evidentemente, trova ragione nella circostanza per cui i lavoratori ancora utilizzabili in attività socialmente utili sono ormai solamente coloro che, titolari o meno di trattamenti previdenziali, abbiano maturato dodici mesi di attività effettiva nel periodo dal 1 gennaio 1998 al 31 dicembre 1999 (art. 2, c. 1, d.lgs. n. 81/2000) e nella conseguente intenzione del legislatore di portare ad esaurimento il residuo bacino di lavoratori.

Per i Comuni con popolazione inferiore a 5 mila abitanti una apposita previsione consente l'assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori socialmente utili (nel limite massimo di 2450 unità per l'anno 2007) con il riconoscimento di un contributo di 9.296,22 euro annui per ogni

(81) Introdotto dall'art. 7, l. n. 3 del 2003.

(82) Deve tuttavia evidenziarsi che i commi da 124 a 130 dell'art. 3 della finanziaria 2008 prevedono la possibilità che, nel corso del biennio 2008-2009, vengano realizzati accordi sindacali intercompartimentali per la collocazione definitiva del personale in mobilità.

(83) Cfr. Direttiva n. 7/2007 cit.

(84) Cfr. circ. 5/2008 cit.

(85) In argomento si rinvia a M. MISCIONE, *I lavori socialmente utili tra riforma e prospettive di riforma*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 30, 2124; A. GARILLI, *Il diritto può creare lavoro? (A proposito di lavori socialmente utili e di borse di lavoro)*, *Riv. giur. lav.*, 1998, I, 41; F. BANO, *Lavori socialmente utili*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.*, (Aggiornamento), Torino, 2000, 426, ss.

lavoratore assunto a tempo pieno o parziale, ma comunque indeterminato (86). Le stabilizzazioni così autorizzate possono prendere a riferimento esclusivamente le qualifiche per le quali non è richiesto un titolo di studio superiore alla scuola dell'obbligo e, pertanto, consentono alle pubbliche amministrazioni interessate di assumere i lavoratori in questione senza la necessità di ricorrere all'espletamento di un apposito concorso pubblico (87).

Per le regioni che rientrano negli obiettivi di convergenza dei fondi strutturali dell'Unione europea sempre ai fini della stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili (a decorrere dall'esercizio finanziario 2008), il fondo per l'occupazione, su cui andranno a valere le assunzioni in ruolo, è stato ulteriormente integrato con un contributo di 50 milioni di euro annui da destinarsi anche ad iniziative di politica attiva per il lavoro in favore delle regioni che.

La finanziaria per il 2008, infine, consente ai comuni destinatari di appositi stanziamenti previsti dalla precedente legge di bilancio, la stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili a tempo indeterminato nei profili funzionali A e B ed a tempo determinato nei profili C e D (qualifiche per le quali è richiesto il necessario concorso).

Rispetto a tali lavoratori, i profili di illegittimità sopra analizzati si ripropongono con rilevanza peculiare in considerazione della circostanza per cui in tal caso l'assunzione in ruolo avviene non con riferimento a lavoratori subordinati (seppure a tempo determinato) ovvero a collaboratori autonomi, ma con riguardo a soggetti percettori di un trattamento di natura pacificamente assistenziale (88).

(pietro pozzaglia)

(86) Cfr. Min. Lavoro circ. prot. 11107 del 17 ottobre 2007.

(87) Cfr. art. 16, l. n. 28 febbraio 1987, n. 56.

(88) In dottrina, per tutti, I. MARIMPIETRI, *Lavoro e solidarietà sociale*, Torino, 1999. In giurisprudenza cfr. Cons. Stato 15 marzo 2007, n. 1253; Cons. stato. 10 marzo 2003, n. 1301-1307; 18.3.2003, n. 1424; 17.9. 2003, n. 5278; 31.8.2004 n. 5726 per le quali la natura assistenziale dell'attività in questione sarebbe comprovata dal fatto che questa non comporta la cancellazione dalle liste di collocamento e presenta caratteri peculiari, quali l'occupazione per non più di ottanta ore mensili, il compenso orario uguale per tutti, la limitazione delle assicurazioni obbligatorie solo a quella contro gli infortuni e le malattie professionali.