

## Capitolo Terzo

### L'accesso agli uffici pubblici

**Sommario:** 1. Il concorso pubblico: profili costituzionali. - 2. Accesso mediante procedure selettive. - 3. Accesso extraconcorsuale. - 4. Accesso dei cittadini membri dell'Unione europea. - 5. Requisiti per l'ammissione all'impiego. - 6. Costituzione del rapporto di lavoro. - 7. Le forme flessibili di impiego presso la P.A. - 8. Segue: Le collaborazioni e le consulenze esterne nella P.A.

#### 1. Il concorso pubblico: profili costituzionali

Ai sensi dell'art. 97 Cost., comma 4, agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

Il concorso pubblico rappresenta, infatti, la forma ordinaria di accesso ai pubblici uffici, quale procedura strumentale al canone di efficienza della P.A. (così Corte cost., 17-3-2015, n. 37).

L'art. 97 è rivolto essenzialmente a:

- ad assicurare l'*imparzialità* dell'operato dei pubblici agenti attraverso la drastica limitazione della possibilità di ricorrere al meccanismo della nomina diretta, che lascia permanere un forte legame tra chi nomina e chi viene nominato;
- a garantire una *rigorosa selezione del personale più adatto* all'espletamento di determinate funzioni, attuando così il principio di buon andamento dell'azione amministrativa.

Sulla scia della previsione costituzionale, l'art. 35 D.Lgs. 165/2001 dispone che l'**assunzione nelle amministrazioni pubbliche** avvenga con **contratto individuale di lavoro**:

- tramite *procedure selettive* volte all'accertamento della professionalità richiesta;
- mediante *avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento*.

Sono poi fatte salve le *assunzioni obbligatorie* dei soggetti appartenenti a categorie protette.

Le deroghe alla regola del concorso pubblico sono possibili, ma solo se strettamente funzionali al buon andamento della P.A. e se ricorrono peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico (Corte cost., 1-7-2013, n. 167).

## 2. Accesso mediante procedure selettive

I procedimenti di selezione per l'accesso (e per la progressione) del personale nei pubblici uffici sono definiti nel rispetto dei seguenti criteri fondamentali (art. 35, comma 3, D.Lgs. 165/2001):

- *adeguata pubblicità* della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;
- *adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti*, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;
- rispetto delle *pari opportunità* tra lavoratori e lavoratrici;
- *decentramento delle procedure di reclutamento*;
- *composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso*, scelti fra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.

L'art. 35 D.Lgs. 165/2001 prosegue statuendo che le amministrazioni pubbliche, nel rispetto della programmazione triennale del fabbisogno, nonché del limite massimo complessivo del 50 % delle risorse finanziarie disponibili ai sensi della normativa vigente in materia di assunzioni ovvero di contenimento della spesa di personale, secondo i rispettivi regimi limitativi fissati dai documenti di finanza pubblica e, per le amministrazioni interessate, previo espletamento della procedura di cui al comma 4 dell'art. 35 medesimo, possono avviare procedure di reclutamento mediante concorso pubblico:

- a) con **riserva dei posti**, nel limite massimo del 40% di quelli banditi, a favore dei titolari di rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato che, alla data di pubblicazione dei bandi, hanno maturato almeno tre anni di servizio alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando;
- b) per **titoli ed esami**, finalizzati a valorizzare, con apposito punteggio, l'esperienza professionale maturata dal personale di cui sopra e di coloro che, alla data di

emanazione del bando, hanno maturato almeno tre anni di contratto di collaborazione coordinata e continuativa nell'amministrazione che emana il bando (art. 35, comma 3bis, D.Lgs. 165/2001, introdotto dalla cit. L. 228/2012).

Con D.P.C.M., inoltre, devono essere dettati modalità e criteri applicativi delle menzionate prescrizioni, che *costituiscono principi generali a cui devono conformarsi tutte le amministrazioni pubbliche* (art. 35, comma 3ter, D.Lgs. 165/2001, introdotto dalla L. 228/2012 cit.).

Le determinazioni relative all'avvio di procedure di reclutamento sono adottate da ciascuna amministrazione o ente sulla base della **programmazione triennale del fabbisogno di personale** (art. 35, comma 4, D.Lgs. 165/2001, novellato dal D.L. 101/2013, conv. in L. 125/2013, nonché dal D.L. 90/2014, conv. in L. 114/2014).

Il decreto del 2013, in particolare, si prefigge l'obiettivo di **stabilizzare i precari della pubblica amministrazione**. Ecco perché esso ha previsto che per le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le agenzie, gli enti pubblici non economici e gli enti di ricerca, l'autorizzazione all'avvio di nuove procedure concorsuali è subordinata alla verifica:

- dell'avvenuta immissione in servizio, nella stessa amministrazione, di tutti i vincitori collocati nelle proprie graduatorie vigenti di concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato per qualsiasi qualifica, salve comprovate non temporanee necessità organizzative adeguatamente motivate;
- dell'assenza, nella stessa amministrazione, di idonei collocati nelle proprie graduatorie vigenti e approvate a partire dal 1° gennaio 2007, relative alle professionalità necessarie anche secondo un criterio di equivalenza;
- dell'attivazione della mobilità obbligatoria del personale in disponibilità, necessaria per la copertura dei posti in organico.

Per quanto riguarda le modalità operative dei concorsi, la prova è prevista dal **bando**, che è l'annuncio ufficiale dell'indizione di un concorso presso una P.A. Questo viene pubblicato, di regola, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (IV serie speciale concorsi ed esami) o nel Bollettino Ufficiale della Regione di appartenenza dell'ente cui si riferiscono i posti di lavoro messi a concorso.

La prova si svolge sulle materie attinenti alla qualifica da ricoprire ed enunciate nel bando e si articola normalmente in una *prova scritta* e una *orale*, con eventuale *fase preselettiva*, soprattutto in caso di *consistente numero di domande*.

### ***La regola dell'anonimato nei concorsi pubblici***

Il **D.P.R. 487/1994**, recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e sulle modalità di svolgimento dei concorsi, contiene una serie di regole applicabili prima, durante e dopo le procedure concorsuali nonché predisporre diversi adempimenti, sia a carico dei partecipanti che dei membri delle commissioni esaminatrici, affinché sia rispettato il **criterio dell'anonimato**, quale regola generale e fondante in tema di selezioni pubbliche (così **T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 15-10-2015, n. 2183**).

Tale regola postula che sugli elaborati non debba essere apposta la firma oppure qualsiasi altra forma di riconoscimento: la *ratio* è di tutelare l'imparzialità del giudizio delle commissioni nonché la trasparenza e la regolarità della procedura. La regola dell'anonimato ruota intorno a due principi cardine: **idoneità del segno di riconoscimento; utilizzo intenzionale di quest'ultimo**. Entrambi gli elementi devono essere oggettivamente riscontrati per giungere a ritenere che si sia in presenza di una effettiva violazione dell'anonimato (**C.d.S., sez. V, 17-1-2014, n. 202**). L'anonimato, tuttavia, non va, secondo la giurisprudenza, inteso in senso assoluto e tassativo: ciò che rileva è l'astratta idoneità del segno a fungere da elemento di riconoscimento di un elaborato, profilo che ricorre quando la particolarità riscontrata sia oggettivamente «anomala» rispetto alle ordinarie forme di manifestazione del pensiero e di elaborazione di quest'ultimo in forma scritta. Solo in questi casi può procedersi all'*annullamento* della prova medesima (ad esempio, i contrassegni che si rinvengono nella minuta della prova, come scalette espositive o ancora gli orario di inizio/fine della prova stessa, non sono suscettibili di porsi quali «anomalie» tali che ad essi possa ricondursi l'astratta idoneità a fungere da elemento identificativo delle generalità del ricorrente; così **T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 10-10-2014, n. 1178**).

Le **graduatorie** dei concorsi per il reclutamento presso le amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per **tre anni** dalla data di pubblicazione, anche se sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali.

Il principio della parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici è garantito, mediante specifiche disposizioni del bando, con riferimento al luogo di residenza dei concorrenti, quando tale requisito sia strumentale all'assolvimento di servizi altrimenti non attuabili o almeno non attuabili con identico risultato: si tratta della **cd. territorializzazione delle procedure concorsuali**.

### ***Giurisprudenza***

In materia di concorsi pubblici, una recente pronuncia giurisprudenziale ha ribadito alcune cause di incompatibilità dei componenti delle commissioni di concorso,

mediante il richiamo all'art. 51 c.p.c., in materia di cause di incompatibilità del giudice.

In particolare, è stato evidenziato che «secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza amministrativa «le cause d'incompatibilità sancite dall'art. 51, c.p.c., estensibili, in omaggio al principio costituzionale di imparzialità, a tutti i campi dell'azione amministrativa (...) rivestono carattere tassativo e, come tali, sfuggono ad ogni tentativo di estensione analogica, stante l'esigenza di assicurare la certezza dell'azione amministrativa» (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 2014, n. 3856; idem, 30 luglio 2013, n. 4015).

In relazione a quanto stabilito dall'art. 51, la medesima giurisprudenza ha identificato — al fine di prevenire la illegittimità degli atti — alcune regole di condotta in capo all'amministrazione in specifici settori e, in particolare, in quello dei concorsi pubblici.

In particolare, si è affermato che:

- «la semplice sussistenza di rapporti accademici o di ufficio tra commissario e candidato non è idonea ad integrare gli estremi delle cause d'incompatibilità normativamente cristallizzate, salva la spontanea astensione di cui al capoverso dell'art. 51 c.p.c.»;
- «la conoscenza personale e/o l'instaurazione di rapporti lavorativi ed accademici non sono di per sé motivi di astensione, a meno che i rapporti personali o professionali non siano di rilievo ed intensità tali da far sorgere il sospetto che il candidato sia giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali»;
- «perché i rapporti personali assumano rilievo deve trattarsi di rapporti diversi e più saldi di quelli che di regola intercorrono tra maestro ed allievo o tra soggetti che lavorano nello stesso ufficio», essendo «rilevante e decisiva la circostanza che il rapporto tra commissario e candidato, trascendendo la dinamica istituzionale delle relazioni docente/allievo, si sia concretato in un autentico sodalizio professionale connotato dai caratteri della stabilità e della reciprocità d'interessi di carattere economico» (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 4015 del 2013).

In definitiva, affinché sussista un vero e proprio obbligo di astensione deve essere dimostrata la sussistenza concreta di un rapporto di lavoro o professionale stabile con la presenza di interessi economici ovvero di un rapporto personale di tale intensità da fare sorgere il sospetto che il giudizio non sia stato improntato al rispetto del principio di imparzialità» (T.A.R. Lazio, sez. III, 23-9-2015, n. 11359).

Ai sensi del D.Lgs. 14-3-2013, n. 33, cd. T.U. per la trasparenza nelle pubbliche amministrazioni, devono essere **pubblicati sui siti istituzionali** delle PP.AA. tutti i bandi di concorso per il reclutamento, sia a tempo inde-

terminato che non, a qualsiasi titolo, di personale presso le amministrazioni pubbliche.

***La prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni (e nelle assegnazioni agli uffici)***

Il preoccupante dilagare dei fenomeni corruttivi tra gli uffici pubblici costituisce problema diffuso in tutte le società economicamente avanzate, e, al tempo stesso, rappresenta una delle cause principali della inefficienza dei servizi destinati alla collettività, come pure del dissesto delle finanze pubbliche e della (conseguente) disaffezione dei cittadini nei confronti delle istituzioni.

Nel nostro ordinamento si sono susseguiti diversi interventi legislativi destinati a contrastare l'illegalità ed a prevenire la corruzione e il malaffare nel settore pubblico. Il più rilevante di questi è senz'altro costituito dalla *L. 190/2012*, cd. *legge anticorruzione*, la quale provvede, da un lato, a predisporre strumenti di prevenzione amministrativa, dall'altro lato, definisce un Sistema nazionale anti-corruzione, all'interno del quale il legislatore ha distribuito in maniera organica compiti ed attribuzioni nella pianificazione della lotta alla corruzione.

Tra le innovazioni rilevanti in questa direzione ricordiamo anche l'introduzione nel Testo Unico pubblico impiego, ad opera della cit. *L. 190/2012*, del **nuovo art. 35bis**, recante la disciplina della prevenzione della corruzione in settori particolarmente «a rischio», come i concorsi pubblici e le procedure di gara.

In particolare, l'art. 35bis prevede che coloro che sono stati condannati, *anche con sentenza non passata in giudicato*, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale (ossia i delitti contro la P.A.):

- non possono fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;
- non possono essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati;
- non possono fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere.

Anche la giurisprudenza ha più volte sottolineato il dovere di trasparenza e di rispetto della legalità in occasione delle procedure di concorso; in particolare, in argomento è stato richiamato l'art. 6bis della legge n. 241 del 1990, introdotta dalla *L. 190/2012* citata (secondo cui «Il responsabile del procedimento e i titolari

degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endo-procedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale»). Tale norma sarebbe invero applicabile non solo ai procedimenti amministrativi gestionali, ma anche alle commissioni giudicatrici nei concorsi pubblici, le quali debbono garantire anch'esse nella loro composizione «trasparenza, obiettività e terzietà di giudizio», rappresentando questi dei principi irrinunciabili a tutela della parità di trattamento fra i diversi aspiranti ad un posto pubblico (così T.A.R. Abruzzo Pescara, sez. I, 22-10-2015, n. 402).

### 3. Accesso extraconcorsuale

La regola dell'accesso ai pubblici uffici mediante il meccanismo concorsuale subisce, come anticipato, delle deroghe, previste dalla legge stessa.

Il D.Lgs. 165/2001, infatti, contempla alcune eccezioni con riferimento alle assunzioni dei disabili, nonché per le chiamate numeriche dalle liste di collocamento.

#### A) Categorie protette

Le assunzioni obbligatorie riguardano i soggetti di cui alla L. 12-3-1999, n. 68, recante le norme per il diritto al lavoro dei disabili (richiamato dall'art. 35, comma 2, T.U. pubblico impiego).

La normativa sulle assunzioni obbligatorie dei lavoratori delle cd. «categorie protette» poggia sul principio fondamentale del cd. *inserimento mirato*: il soggetto deve essere collocato sulla base di un esame preventivo delle sue effettive minorazioni e capacità, teso ad individuare il posto più adatto alle sue condizioni.

La disciplina del collocamento mirato ha subito una notevole rivoluzione con il D.Lgs. 151/2015, di attuazione del *Jobs Act*.

Questo, rubricato «*Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità*» intende semplificare e razionalizzare le procedure di inserimento mirato delle persone con disabilità, al fine di superare le criticità finora esistenti.

Ricordiamo, difatti, che ai sensi della normativa del '99, l'assunzione di lavoratori disabili poteva essere effettuata o tramite chiamata nominativa per le aziende da 15 a 35 dipendenti, (quindi con obbligo di assumere una sola persona disabile) oppure mediante la cd. chiamata numerica, in caso di aziende più grandi.



Il decreto del 2015 intende, tra l'altro, puntare maggiormente sulla chiamata nominativa, per tutte le aziende sopra i 15 dipendenti (e non più solo in ipotesi di nuove assunzioni). Per chi assume sono previsti incentivi, come pure sono predisposte dure sanzioni per i datori di lavoro che non ottemperano a quanto legislativamente previsto.

Tale decreto — è importante sottolinearlo — trova applicazione anche per il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

## **B) Assunzioni attraverso il collocamento**

Il D.Lgs. 165/2001 ha previsto anche la forma di assunzione mediante *reclutamento* degli iscritti nelle apposite liste di collocamento per le qualifiche ed i profili per i quali è richiesto il *solo requisito della scuola dell'obbligo* (art. 35, comma 1, D.Lgs. 165/2001).

## **4. Accesso dei cittadini membri dell'Unione europea**

Ai sensi dell'art. 38 D.Lgs. 165/2001 (come novellato in ultimo dalla L. 6-8-2013, n. 97, recante «*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea*», legge europea 2013) i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e i loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale (comma 1).

Con D.P.C.M. sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della *cittadinanza italiana*, nonché i requisiti indispensabili all'accesso dei cittadini dell'UE (comma 2); tale provvedimento è, ad oggi, il D.P.C.M. 7 febbraio 1994, n. 174.

Nei casi in cui non sia intervenuta una disciplina adottata a livello europeo, all'equiparazione dei titoli — di studio e professionali — provvede la Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Funzione pubblica, sentito il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La stessa procedura viene seguita per stabilire l'equivalenza tra i titoli accademici e di servizio rilevanti ai fini dell'ammissione al concorso e alla nomina (comma 3, così sostituito ex art. 8 D.L. 5/2012, cd. decreto semplifica Italia, conv. in L. 35/2012).



L'art. 38, come novellato, prosegue statuendo che le citate prescrizioni trovano applicazione anche per i *cittadini di Paesi terzi che siano titolari del permesso di soggiorno UE* per soggiorni di lungo periodo o che siano titolari dello *status* di rifugiato ovvero di *protezione sussidiaria*.

Sono fatte salve, infine, le disposizioni di cui all'art. 1 D.P.R. 752/1976, in materia di conoscenza della lingua italiana e di quella tedesca per le assunzioni al pubblico impiego nella Provincia autonoma di Bolzano.

## 5. Requisiti per l'ammissione all'impiego

I requisiti di accesso al pubblico impiego sono attualmente fissati dal citato **D.P.R. 487/1994**.

Tale disciplina trova applicazione per le parti non incompatibili con quanto previsto dall'art. 35 D.Lgs. 165/2001, salvo che la materia non venga regolata, in coerenza con tali principi, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti delle pubbliche amministrazioni.

In particolare, detti requisiti sono:

- a) **cittadinanza italiana ed europea**: è richiesta la cittadinanza italiana o di uno degli Stati appartenenti all'Unione europea;
- b) **età non inferiore a 18 anni**: non vi sono limiti di età massima salvo le deroghe dettate dai regolamenti delle singole amministrazioni (v. *infra*);
- c) **idoneità fisica all'impiego**: l'amministrazione ha facoltà di sottoporre a visita medica di controllo i vincitori di concorsi;
- d) **godimento dei diritti politici**: non possono accedere agli impieghi coloro che sono esclusi dall'elettorato politico attivo o coloro che siano stati destituiti dall'impiego presso una pubblica amministrazione;
- e) **titolo di studio**: diverso a seconda della funzione e della figura professionale che si va a rivestire.

Si ricordi però, che fermi restando gli obblighi di certificazione previsti dal D.Lgs. 81/2008 in tema di sicurezza sul lavoro, sono **abrogate** le disposizioni concernenti l'**obbligo dei certificati** attestanti l'idoneità psico-fisica al lavoro per determinate categorie di lavoratori, tra cui anche i pubblici impiegati. È quanto dispone il cd. «decreto fare», D.L. 21-6-2013, n. 69, conv. con modif. in L. 9-8-2013, n. 98.

Il requisito della *condotta* e delle *qualità morali* è richiesto solo in casi limitati (concorsi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e presso le amministrazioni che esercitano competenze istituzionali in materia di difesa e sicurezza dello Stato, di polizia e di giustizia).

I requisiti previsti per accedere al pubblico impiego devono essere posseduti alla data di scadenza del termine contenuto nel bando ai fini della presentazione della domanda di partecipazione al concorso.

Quando la legge ricollega il verificarsi di determinati effetti (come la perdita di un requisito di ammissione a un concorso) al compimento di una data età, tali effetti decorrono dal giorno successivo a quello del genetliaco (C.d.S., Ad. Plen., 2-12-2011, n. 21).

Per quanto riguarda i *limiti di età*, il D.P.R. 487/1994 faceva, in un primo momento, riferimento ad un'età compresa tra i 18 e i 40 anni (45 anni per i soggetti per cui erano stabilite determinate deroghe).

Tuttavia, il **limite massimo di età è stato abolito** con la L. 127/1997 (art. 3, comma 6). Attualmente devono ritenersi *abrogate*, pertanto, *tutte le disposizioni che prevedono il limite massimo di età*. Tuttavia, la stessa L. 127/1997 consente alle amministrazioni di regolamentare diversamente la materia, prevedendo appositi limiti in casi particolari, ad esempio in relazione alla *specifica mansione da svolgere* oppure in virtù di *oggettive necessità dell'amministrazione* (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 6-6-2013, n. 5659) (1).

Con riferimento al **limite minimo di età**, invece, il Giudice Amministrativo ha avuto modo di affermare la legittimità della *esclusione da un concorso pubblico* (nella specie si trattava di un concorso per vigile del fuoco) di un candidato che, all'atto della presentazione della domanda di partecipazione, *non aveva ancora compiuto i diciotto anni di età*. Il bando di concorso, pur prevedendo espressamente, tra i requisiti di partecipazione, solo l'età massima e non anche quella minima, non per questo si presta alla interpretazione secondo cui consentirebbe anche la partecipazione dei minori di età. Viene, infatti, richiesto il «**godimento dei diritti politici**», tra cui, appunto, il *diritto di accesso ai pubblici uffici*. Pertanto, il godimento dei diritti politici implica come condizione essenziale il compimento del 18° anno di età (così C.d.S., sez. VI, 8-6-2010, n. 3642).

## 6. Costituzione del rapporto di lavoro

Una volta individuato, secondo i meccanismi delineati in precedenza, il soggetto da assumere, il rapporto di lavoro si costituisce mediante **contratto individuale** (art. 35 D.Lgs. 165/2001).

---

(1) In argomento occorre fare un breve richiamo alla pronuncia della Corte di Giustizia UE, del 13 novembre 2014, con cui è stata dichiarata illegittima la previsione di limiti massimi di età nei concorsi pubblici. Tali limiti rappresentano, secondo il ragionamento seguito dai giudici europei, una ingiustificata discriminazione, laddove la direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 prevede la parità di trattamento in tema di occupazione e impiego, vietando ogni discriminazione, direttamente o indirettamente, basata sull'età (cfr. **Corte di Giustizia UE, sez. I, 13-11-2014, n. C-416/13**).



### Quali sono gli elementi che il contratto individuale di lavoro deve indicare?

La disciplina pattizia (cfr., a titolo esemplificativo, l'art. 14 CCNL Ministeri 1994-1997) prevede che il contratto debba essere redatto **per iscritto** (ma nulla dice nel caso in cui tale forma non sia rispettata) e **indicare**:

- tipologia del rapporto di lavoro;
- data di inizio del rapporto di lavoro;
- qualifica di inquadramento professionale e livello retributivo iniziale;
- mansioni corrispondenti alla qualifica di assunzione;
- durata del periodo di prova;
- sede di destinazione dell'attività lavorativa;
- termine finale, in caso di rapporto a tempo determinato;
- nel caso si tratti di rapporto di lavoro a tempo parziale, deve essere indicata anche l'articolazione dell'orario di lavoro assegnata (ma il concreto svolgimento dell'orario individuale, nell'ambito dell'orario di apertura dell'ufficio, è concordato tra lavoratore e Capo della struttura).

Il contratto individuale contiene anche il richiamo alla disciplina del contratto collettivo vigente.

Prima della stipula del contratto, l'amministrazione invita il destinatario a **presentare la documentazione** prescritta dalle disposizioni regolanti l'accesso al rapporto di lavoro; a **dichiarare**, sotto la sua responsabilità, di **non avere un altro rapporto a tempo indeterminato o determinato** con altra amministrazione e di non trovarsi nelle situazioni di incompatibilità indicate nell'art. 53 D.Lgs. 165/2001; in caso contrario, insieme ai documenti, deve essere espressamente presentata la *dichiarazione di opzione* per la nuova amministrazione.

Se tale presentazione o dichiarazione non avviene nel termine prescritto, l'amministrazione comunica di non dar luogo alla stipulazione del contratto.

All'atto della sottoscrizione del contratto, al neoassunto viene consegnata una *copia del codice di comportamento* dei dipendenti delle P.P.A.A. (v. *amplius infra* Cap. 6, Sezione Seconda).

Per ogni successiva modifica della prestazione lavorativa (es. trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale) o della posizione economica (es.: passaggio ad una p.e. superiore a seguito di riqualificazione interna) va stipulato un nuovo e apposito contratto individuale di lavoro.

Una volta assunto, il dipendente è soggetto ad un **periodo di prova** la cui durata va dai due ai sei mesi, a seconda della qualifica rivestita.

Il periodo di prova si caratterizza proprio in quanto, decorso metà di detto periodo, ciascuna delle parti *può recedere* dal rapporto *in qualsiasi momento e senza obbligo di preavviso* né di indennità sostitutiva del preavviso.

Anche nei rapporti di lavoro «privatizzati» alle dipendenze di pubblica amministrazione, come avviene nel lavoro privato, l'esercizio del potere di recesso deve

essere coerente con la causa del patto di prova, che consiste nel consentire alle parti del rapporto di lavoro di verificarne la reciproca convenienza (Cass., sez. lav., 16-1-2015, n. 655).

Il dipendente, terminato il periodo di prova, si intende confermato in servizio con il riconoscimento dell'anzianità dal giorno dell'assunzione a tutti gli effetti.

Tutte le assunzioni alle dipendenze della P.A. sono assoggettate all'*esito positivo di un periodo di prova*: infatti, «mentre nell'impiego privato è pacifico ritenere che il patto di prova debba essere predisposto in forma scritta a pena di nullità, con la conseguenza che, in mancanza di detta formalità lo stesso deve considerarsi nullo e l'assunzione del lavoratore va considerata definitiva, nel pubblico impiego il periodo di prova **scaturisce direttamente ex lege e non per effetto di un patto inserito nel contratto di lavoro dall'autonomia contrattuale**» (C.d.S., sez. V, 27-3-2013, n. 1821).

## 7. Le forme flessibili di impiego presso la P.A.

### A) La disciplina dell'art. 36 D.Lgs. 165/2001

Le pubbliche amministrazioni, pur dovendo assumere in via generale dei contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, possono in alcuni casi specificatamente indicati dal legislatore, ricorrere a **forme contrattuali flessibili**.

Il principale referente normativo in materia è dato dall'**art. 36 del D.Lgs. 165/2001**, disposizione quanto mai tormentata.

Dopo le modifiche dettate dall'art. 4 del D.L. 4/2006 e dal comma 79 dell'art. 3 L. 244/2007, il D.L. 112/2008 ha nuovamente **riscritto** il testo della norma in commento, poi modificato dal D.L. 78/2009 e dal D.L. 101/2013.

Il testo vigente prevede che, **di regola**, le pubbliche amministrazioni, per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario, **assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato mediante concorso**.

Tuttavia, per far fronte ad **esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale**, le amministrazioni possono avvalersi delle **forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale** previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa.

Quanto alle **tipologie di lavoro flessibile utilizzabili dalla P.A.**, il comma 2 dell'art. 36 D.Lgs. 165/2001, ribadendo la competenza delle amministrazioni in ordine alla individuazione delle necessità organizzative e il potere

specificativo della contrattazione collettiva in materia di contratti flessibili, elenca espressamente:

- i contratti di lavoro a tempo determinato;
- i contratti di formazione e lavoro;
- gli altri rapporti formativi;
- la somministrazione di lavoro (contratto di prestazioni di servizi avente ad oggetto la fornitura di prestazioni lavorative).

Al fine di combattere gli abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile, entro il 31 dicembre di ogni anno, sulla base di apposite istruzioni fornite con direttiva del Ministro per la P.A., le amministrazioni sono tenute a redigere un analitico rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate, da trasmettere, entro il 31 gennaio di ogni anno, ai nuclei di valutazione o ai servizi di controllo interno, nonché al Dipartimento della Funzione pubblica, che, a sua volta, ogni anno relazione al Parlamento.

In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori, da parte delle PP.AA., non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime, ferma restando ogni responsabilità e sanzione.

## **B) Segue: Il contratto a tempo determinato nella P.A.**

Come visto, le pubbliche amministrazioni possono procedere alla instaurazione di rapporti di lavoro a tempo determinato, previo esperimento di procedure concorsuali e nel rispetto dei presupposti espressamente richiesti dalla legge.

Nel pubblico impiego, però, a differenza del lavoro privato, in caso di violazione di disposizioni imperative concernenti i requisiti di legittimità stabiliti dalla legge, il contratto non si trasforma da tempo determinato in a tempo indeterminato.

Le innovazioni introdotte in ordine al contratto a tempo determinato, prima dal D.L. 34/2014 come convertito (cd. decreto Poletti), poi dal D.Lgs. 81/2015, di attuazione del *Jobs Act*, secondo l'opinione maggioritaria, non possono trovare applicazione nell'ambito del lavoro pubblico, specie per il profilo dell'*acausalità*, che nel settore privato, da eccezione diviene regola.

La normativa in materia di pubblico impiego, infatti, pur essendo stata ricondotta a quella del diritto comune, mantiene dei *profili di specialità e di specificità*, tipici di un settore che persegue fini di interesse generale ed è legato alle norme e ai principi fissati dalla Carta costituzionale.

Pertanto, in materia di assunzione a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni (settore basato proprio sul principio della «causalità obbligatoria», in opposizione a quella del sistema privatistico), si ritiene che **continuino a trovare applicazione le disposizioni recate dall'art. 36 D.Lgs. 165/2001**, che si pone quale *disciplina speciale, imperativa e non derogabile, applicabile esclusivamente al settore pubblico* (NIGLIO).

Ai sensi dell'art. 36 cit., difatti, l'instaurazione di un rapporto a tempo determinato deve essere assoggettato al rispetto delle vigenti normative in tema di accesso ai pubblici uffici nonché, come già evidenziato *retro*, ispirato da esigenze di carattere esclusivamente temporaneo e straordinario.

Lo stesso art. 29 D.Lgs. 81/2015 ribadisce che, per il pubblico impiego, resta fermo il disposto di cui all'art. 36 D.Lgs. 165/2001.

In argomento, infatti, l'art. 36 (come novellato dal D.L. 101/2013, conv. in L. 125/2013, che rafforza il criterio della causalità obbligatoria del pubblico impiego — così OLIVERI), prevede che il contratto a termine sia, appunto, obbligatoriamente «causale», nonché attivabile solo per esigenze di carattere temporaneo o urgente, da motivare molto approfonditamente, pena la nullità del rapporto e la pesante responsabilità erariale dei dirigenti coinvolti.

In particolare:

- per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato. In mancanza di graduatorie proprie le amministrazioni possono attingere a graduatorie di altre amministrazioni mediante accordo. L'assunzione a tempo determinato di un soggetto collocato in una graduatoria per assunzioni a tempo indeterminato, in sostanza, fa sì che lo stesso, al ricorrere dei presupposti e delle condizioni necessarie previste dalla legge, possa poi essere assunto con rapporto di lavoro a tempo indeterminato *senza necessità di altre procedure* (art. 36, comma 2);
- per le assunzioni a tempo determinato nelle PP.AA. restano fermi sia l'obbligo di porre in essere tali contratti solo per esigenze esclusivamente temporanee ed eccezionali, sia il divieto di trasformare il contratto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato (art. 36, comma 5ter);
- i contratti di lavoro a tempo determinato posti in essere in violazione delle disposizioni vigenti sono nulli e determinano responsabilità erariale, oltre che dirigenziale ex art. 21 D.Lgs. 165/2001, per i dirigenti che operano in violazione delle regole appena enunciate (art. 36, comma 5quater).

Rimane fermo il principio per cui la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione e l'impiego di lavoratori, da parte delle PP.AA., non

può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, salva l'applicazione di ogni responsabilità e sanzione; ai sensi dell'art. 36, comma 5, T.U. pubblico impiego, il lavoratore interessato ha diritto al *risarcimento del danno* derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative (cfr. Cass., sez. lav., 23-1-2015, n. 1260).

### C) Part time e telelavoro

Specifiche discipline per i pubblici dipendenti sono previste anche relativamente al **part-time** e al **telelavoro**.

Il part-time è un rapporto di lavoro subordinato caratterizzato da un orario di lavoro inferiore rispetto a quello a tempo pieno.

L'attuale disciplina del part time nel lavoro pubblico è, oggi, da rinvenire nel **D.Lgs. 81/2015**, di attuazione del *Jobs Act*, il cui art. 12 prevede l'applicabilità della disciplina generale valevole per il settore privato anche ai lavoratori pubblici.

Eccezioni a quest'ultima sono recate dagli artt. 6 (commi 2 e 6) e 10 del D.Lgs. 81/2015 medesimo: in sostanza, non trova applicazione il regime sanzionatorio ex art. 10 del decreto del 2015 citato, non potendo il datore di lavoro pubblico chiedere prestazioni di lavoro supplementare oppure introdurre nel contratto clausole di flessibilità ex art. 6, commi 2 e 6.

Inoltre, sono fatte salve le disposizioni speciali in detta materia.

Il telelavoro, invece, è la prestazione di lavoro svolta mediante strumenti telematici e collegamenti informatici, al di fuori dei locali dove ha sede l'azienda o l'ente, ma strutturalmente e funzionalmente collegata ad essa. Anche il telelavoro è applicabile alle PP.AA.

### D) L'apprendistato alle dipendenze della P.A.

Con il D.Lgs. 14-9-2011, n. 167, l'apprendistato è entrato a far parte delle tipologie contrattuali estensibili al pubblico impiego. L'attuale normativa è oggi da rinvenire nel **D.Lgs. 81/2015**, il quale tuttavia ricalca la normativa precedente.

Le forme applicabili anche al lavoro pubblico restano, pertanto:

- l'**apprendistato professionalizzante** o *contratto di mestiere*, diretto al conseguimento di una qualifica professionale a fini contrattuali per i giovani tra i 18 e i 29 anni;
- l'**apprendistato di alta formazione e ricerca**, diretto al conseguimento di un *diploma di istruzione secondaria superiore*, di *titoli di studio universitari* e di



*alta formazione* (compresi dottorati di ricerca e praticantato per accedere alle professioni ordinistiche), per i giovani dai 18 ai 29 anni.

## E) La somministrazione nel pubblico impiego

Il D.Lgs. 276/2003 prevedeva espressamente l'operatività nel pubblico impiego della somministrazione di lavoro (art. 89, comma 3).

Tale fattispecie, tuttavia, non poteva trovare applicazione nella forma a tempo indeterminato (*staff leasing*, applicabile solo al privato), bensì **unicamente in quella a tempo determinato**.

Ai sensi dell'attuale disciplina, recata dal D.Lgs. 81/2015, fermo restando quanto previsto dall'art. 36 D.Lgs. 165/2001, la disciplina della somministrazione a tempo indeterminato continua a non trovare applicazione nel settore pubblico.

## 8. Segue: Le collaborazioni e le consulenze esterne nella P.A.

La riforma del lavoro pubblico ha riconosciuto la generale possibilità di fare ricorso a **contratti di lavoro autonomo** al fine di soddisfare i bisogni delle pubbliche amministrazioni, attraverso un rapporto di mera collaborazione con gli uffici, segnato dalla estraneità all'organizzazione dell'ente.

Per le PP.AA., l'utilizzo di rapporti di collaborazione esterna è stato disciplinato in forme sempre più severe e con limiti ben precisi, indicati in linea generale dall'**articolo 7, comma 6**, D.Lgs. 165/2001, il quale, anche alla luce delle modifiche introdotte da vari interventi normativi (da ultimo il D.L. 101/2013, conv. in L. 125/2013), vincola il ricorso a incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, alla presenza di **specifici presupposti**:

- l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle **competenze attribuite** dall'ordinamento all'amministrazione, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente;
- l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'**impossibilità oggettiva** di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;
- la prestazione deve essere di **natura temporanea e altamente qualificata**; non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, *al solo fine di completare il progetto*

e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico (profilo così modificato dalla L. 228/2012, legge di stabilità 2013);

- devono essere preventivamente determinati **durata, luogo, oggetto e compenso** della collaborazione.

Destinatari dell'incarico possono essere solo *esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria*. Si prescinde da tale requisito in caso di stipulazione di contratti d'opera per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo, dei mestieri artigianali o dell'attività informatica nonché a supporto dell'attività didattica e di ricerca, per i servizi di orientamento, compreso il collocamento, e di certificazione dei contratti di lavoro di cui al D.Lgs. 276/2003, purché senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore. Il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti.

Il comma 6bis dell'art. 7 in commento impone alle amministrazioni di approvare **specifici regolamenti**, in base ai quali disciplinare e rendere pubbliche procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione, che, dunque, non potranno essere meramente *ad personam*. Al fine di limitare e sradicare i possibili abusi connessi all'utilizzazione di personale esterno, il legislatore ha approntato, negli ultimi anni, delle regole sempre più restrittive. Si ricordino, in tal sede, gli indirizzi di taglio/riduzione del ricorso alle collaborazioni esterne, dettati dal *D.L. 78/2010* per il contenimento della spesa, nonché le restrizioni previste dalla cd. *spending review*, *D.L. 95/2012*, conv. in *L. 135/2012*, ulteriormente rafforzate dal *D.L. 101/2013*, conv. in *L. 125/2013*.

### **Giurisprudenza**

Anche la giurisprudenza ha, da tempo, affermato il principio secondo cui gli incarichi possono essere conferiti per sopperire ad esigenze di carattere non permanente e per cui le amministrazioni si trovino nell'effettiva impossibilità di ricorrere alle risorse umane in servizio. Il corretto utilizzo delle collaborazioni esterne postula, a sua volta, un ambito territoriale limitato e coerente con la durata del progetto, essendo un rimedio eccezionale per fronteggiare esigenze particolari e straordinarie della P.A. (Corte dei conti, delib. n. 7/2014).

Circa l'applicabilità della nuova disciplina di cui al D.Lgs. 81/2015 al settore pubblico, si ribadisce che, come non si applicava alle amministrazioni

pubbliche la disciplina del lavoro a progetto di cui agli artt. 61 e seguenti del D.Lgs. 276/2003, allo stesso modo non trova applicazione per le stesse la nuova disciplina dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, ex art. 2, comma 1, D.Lgs. 81/2015 medesimo.

Il referente normativo in materia, pertanto, continua ad essere l'art. 7, comma 6, D.Lgs. 165/2001.

***La semplificazione normativa nella legge di riforma della P.A. e il «nuovo» Testo Unico pubblico impiego***

Ai sensi di quanto previsto ex art. 16 L. 124/2015, legge delega di riforma della pubblica amministrazione, il Governo è delegato ad adottare decreti legislativi di semplificazione dei seguenti settori:

- a) **lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa;**
- b) partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche;
- c) servizi pubblici locali di interesse economico generale.

Per quanto concerne, in tal sede, i punti salienti del Testo Unico sul pubblico impiego — che dovrà vedere la luce sulla base del progetto complessivo di riforma della P.A. di cui alla legge delega citata — si nota che questi sono accomunati dalla esigenza di **semplificare l'apparato burocratico del nostro Paese**, favorendo, però, **competitività e sviluppo economico** (mediante soprattutto il **ricambio generazionale** tra gli uffici), in linea con le **best practices** europee.

**Meno burocrazia, più efficienza:** queste le parole chiave che sintetizzano lo spirito della riforma. Analizziamone i profili più rilevanti (art. 17 L. 124/2015).

In primo luogo, l'intenzione è quella di **modificare la disciplina dell'accesso** al lavoro pubblico: in particolare, si prospetta l'accentramento dei concorsi per tutte le amministrazioni pubbliche nonché la revisione delle relative modalità di espletamento. In questo contesto è previsto che gli andamenti occupazionali non saranno più vincolati alle decisioni della singola amministrazione, ma all'uopo verrà predisposto un **sistema informativo nazionale**, finalizzato alla formulazione di indirizzi generali e di parametri di riferimento in grado di orientare la programmazione delle assunzioni anche in relazione agli interventi di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (sistema coordinato e controllato dal Dipartimento della Funzione pubblica, a sua volta coadiuvato e supportato dall'ARAN).

Particolare attenzione verrà data anche al **lavoro flessibile** e alla tutela di quanti si son trovati a svolgere un impiego di tale specie presso una P.A.: se, da un lato, nei concorsi dovranno essere previsti meccanismi di valutazione finalizzati a **valorizzare l'esperienza professionale acquisita** da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le amministrazioni pubbliche, dall'altro lato ciò

dovrà accompagnarsi proprio ad una **revisione del lavoro flessibile**, facendo finalmente chiarezza sulle singole (e tassative) fattispecie applicabili nel lavoro alle dipendenze delle amministrazioni (la *ratio* è quella di eliminare progressivamente il precariato).

Come anticipato, poi, vi sarà una **notevole spinta al *turn over***, dal momento che le PP.AA. avranno la facoltà di promuovere il ricambio generazionale mediante forme di *part time* (volontario) del personale in procinto di essere collocato a riposo (al riguardo si è parlato della cd. **staffetta generazionale** a costo zero per lo Stato, dal momento che il dipendente, in realtà, dovrà pagarsi da solo il differenziale di contribuzione per la pensione piena).

Altri profili importanti riguarderanno:

- la *rilevazione delle competenze* dei lavoratori pubblici e il progressivo superamento della dotazione organica come limite alle assunzioni, fermi restando i limiti di spesa anche al fine di facilitare i processi di mobilità;
- la *razionalizzazione dei flussi informativi* dalle amministrazioni territoriali alle amministrazioni centrali e la concentrazione degli stessi in ambiti temporali definiti;
- il riconoscimento alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano della *potestà legislativa in materia di lavoro del proprio personale dipendente*;
- l'*istituzione di un responsabile dei processi di inserimento delle persone con disabilità*, presso le amministrazioni con più di 200 dipendenti, al fine di garantirne l'efficace integrazione;
- nuove norme sulla valutazione dei dipendenti pubblici e sulla responsabilità disciplinare.

## Glossario

**Cittadinanza europea:** è la condizione giuridica propria di ogni cittadino appartenente ad uno degli Stati dell'Unione europea.

A seguito del riordino dei Trattati operato con il Trattato di Lisbona (2007), le disposizioni in materia di diritti dei cittadini europei sono confluite negli artt. 20-25 TFUE.

Secondo quanto stabilito dall'art. 20 TFUE «è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima».

Sono cittadini europei anche coloro che hanno una doppia cittadinanza, di cui una di uno Stato membro e l'altra di uno Stato terzo.

Il presupposto per essere titolari della cittadinanza europea è quello di essere cittadini di uno Stato membro. Si può quindi guardare alla cittadinanza dell'Unione come ad un elemento che permette alle diverse identità nazionali di convivere nell'Unione europea, a prescindere dalle modalità di attribuzione della cittadinanza nazionale.