

Capitolo Secondo

L'accesso agli uffici pubblici

Sommario: 1. Il concorso pubblico. - 2. Accesso mediante procedure selettive. - 3. La stipulazione del contratto individuale. - 4. Accesso extraconcorsuale. - 5. Accesso dei cittadini membri dell'Unione europea. - 6. Il lavoro flessibile nella P.A.. - 7. Contratti di collaborazione ed incarichi di lavoro autonomo. - 8. Riforma Madia e stabilizzazione del personale precario.

1. Il concorso pubblico

A) Profili costituzionali

Ai sensi dell'art. 97, comma 4, Cost. 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 alla efficienza della P.A. (così Corte cost., 17-3-2015, n. 37; *id.*, 19-5-2017, n. 113).

L'art. 97 Cost. è rivolto essenzialmente:

- 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.

Le **deroghe** al 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., 12-5-2017, n. 110).

B) La disciplina del T.U. pubblico impiego

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:**

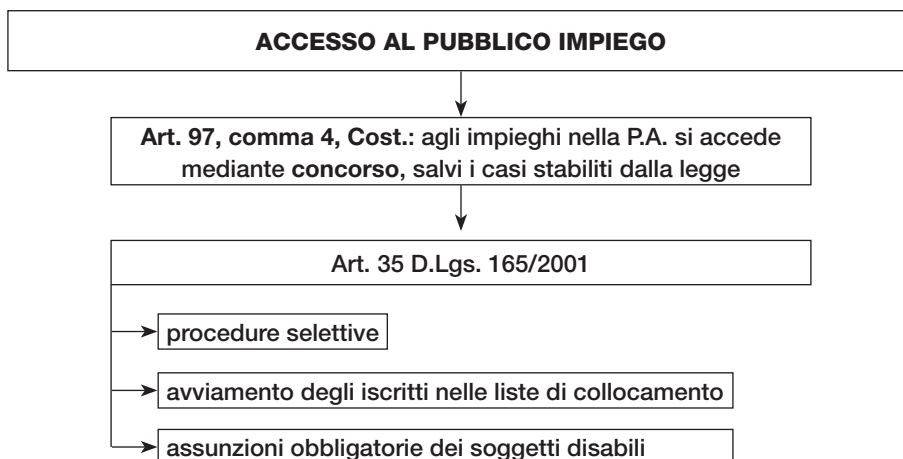
- tramite *procedure selettive (concorsi)* volte all'accertamento della professionalità richiesta;
- mediante *avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento*.

Sono poi fatte salve le *assunzioni obbligatorie* dei soggetti appartenenti a categorie protette (ossia i soggetti disabili, ai sensi della L. 68/1999).

C) Le novità della riforma Madia

Il D.Lgs. 75/2017, di attuazione della riforma Madia, ha modificato, tra l'altro, anche la disciplina dell'accesso agli uffici e del reclutamento del personale, introducendo alcune significative **novità**:

1. la previsione di *concorsi pubblici svolti in maniera centralizzata ed aggregata*, nell'ottica del perseguimento sia di criteri di economicità nella procedura sia di garanzia della partecipazione degli aspiranti;
2. la previsione dell'accertamento *non più solo della lingua inglese ma anche di altre lingue straniere*, come requisito di partecipazione al concorso nonché quale titolo di merito valutabile dalla commissione giudicatrice;
3. la *valorizzazione del titolo di dottore di ricerca* nei concorsi pubblici;
4. una maggiore sensibilità verso l'integrazione delle *persone con disabilità* nel mondo del lavoro.



2. Accesso mediante procedure selettive

A) I concorsi: principi e tipologie

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, come mod. dall'art. 6 D.Lgs. 75/2017):

- *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;
- facoltà, per ciascuna amministrazione, di *limitare nel bando il numero degli eventuali idonei in misura non superiore al 20%* dei posti messi a concorso, con arrotondamento all'unità superiore (solo per i docenti valgono regole a parte, ai sensi del T.U. istruzione, D.Lgs. 297/1994 e del D.Lgs. 59/2017);
- possibilità di richiedere, tra i requisiti previsti per specifici profili o livelli di inquadramento, il possesso del *titolo di dottore di ricerca*, che deve comunque essere valutato, ove pertinente, tra i titoli eventualmente rilevanti ai fini del concorso.

Fermi restando i principi generali suindicati, i concorsi pubblici si manifestano in vario modo a seconda delle esigenze che la P.A. vuole soddisfare. Pertanto, si potranno avere concorsi:

- a) **per esami**, nei quali la scelta dei candidati è affidata ad organi tecnici esperti nel giudicare in base alle discipline ritenute importanti per i posti

che si vogliono coprire (in questa categoria nessun altro elemento può interferire nel giudizio);

- b) **per titoli**, in cui la scelta è affidata a un organo idoneo a stabilire le capacità professionali dei candidati attraverso l'esame di «titoli» (master, pubblicazioni etc.) che rendano palese il valore della persona sia sotto il profilo culturale che sotto il profilo della pregressa attività;
- c) **per esami e per titoli**, in cui gli elementi dei due tipi precedenti si fondono;
- d) **riservati**, che costituiscono la selezione fra più concorrenti che si trovano già in servizio, ma con un incarico fuori ruolo, per cui il concorso ha lo scopo di esaminare i candidati, valutarli ed immetterli in ruolo mediante prove normalmente analoghe a quelle del concorso per l'accesso alle stesse qualifiche che si vogliono attribuire;
- e) **con riserva di posti**, quando vi partecipano elementi già in servizio presso la P.A. o appartenenti alle categorie protette cui è riservato un certo numero di posti, con la conseguenza che fra i candidati «esterni» e quelli «interni» o «speciali» si forma una graduatoria tale da consentire agli uni ed agli altri il superamento del concorso, ma entro il limite dei posti da attribuire ad ogni singola categoria.

B) La decisione della P.A. di assumere nuovo personale

L'iniziativa di dare il via ad un concorso pubblico spetta alla pubblica amministrazione.

Le determinazioni relative all'avvio di procedure di reclutamento, infatti, sono adottate da ciascuna amministrazione o ente **sulla base del piano triennale dei fabbisogni** approvato ex art. 6, comma 4, D.Lgs. 165/2001 (su cui *infra* Cap. 3). Lo dispone l'art. 35, comma 4, D.Lgs. 165/2001, come novellato dal D.Lgs. 75/2017.

Si tratta, infatti, di un'innovazione della riforma Madia, in quanto la pre-vigente versione della disposizione in commento richiedeva che i concorsi fossero organizzati sulla base della **programmazione triennale del fabbisogno di personale**, ossia di quell'atto amministrativo che ogni P.A. era tenuta a redigere per gestire le risorse umane nell'arco del triennio.

Tuttavia, mediante le modifiche in materia, l'organizzazione e la disciplina degli uffici nonché dei rapporti di lavoro sono attualmente correlati non più alla dotazione organica bensì ad uno specifico **Piano triennale dei fabbisogni di personale**.

Inoltre, ferma restando la previsione per cui per le amministrazioni dello Stato (anche ad ordinamento autonomo), le Agenzie e gli enti pubblici non economici, dal 1° gennaio 2014 reclutano dirigenti e figure professionali comuni attraverso concorsi pubblici unici (*ex art. 4, comma 3quies, D.L. 101/2013, cd. salva precari*), le restanti amministrazioni, per le proprie procedure selettive, hanno la **facoltà di rivolgersi alla Funzione pubblica** e di avvalersi della **Commissione per l'attuazione del progetto di riqualificazione delle pubbliche amministrazioni (RIPAM)** — che a tali scopi si avvale del personale messo a disposizione da Formez PA (*v. subito infra*) (comma 5 dell'art. 35 cit.). In tale ipotesi, il bando di concorso può fissare un contributo di ammissione per ciascun candidato (comma 5.1).

Sempre avvalendosi di Formez PA e della Commissione RIPAM, il Dipartimento della Funzione Pubblica è tenuto ad elaborare delle **linee guida** sullo svolgimento delle procedure concorsuali nonché sulla valutazione dei titoli, ispirandosi alle migliori pratiche nazionali ed internazionali in tema di reclutamento di personale (comma 5.2).

Formez e progetto Ripam

Il Formez, fondato alla fine degli anni Sessanta con il compito di promuovere lo sviluppo del Mezzogiorno attraverso la formazione dei dipendenti pubblici, inizia, a partire dagli anni Novanta e nel quadro del rinnovamento generale di tutto l'apparato pubblico, ad occuparsi, per conto della Funzione pubblica e su scala nazionale, delle *modalità di selezione ed accesso ai pubblici uffici* e delle relative attività di formazione.

A fine anni Novanta si trasforma in **associazione riconosciuta, con personalità di diritto privato**, disciplinata dapprima dal D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 285 (con la denominazione di *Formez-Centro di formazione studi*) e, in seguito, dal **D.Lgs. 25 gennaio 2010, n. 6**, con cui ha assunto l'attuale nome di **Formez PA**.

Esso, nell'ambito delle attività di coordinamento con la Funzione pubblica, si pone a supporto delle pubbliche amministrazioni per la **gestione delle fasi dell'accesso al lavoro pubblico**. Il Dipartimento della Funzione pubblica, le amministrazioni dello Stato e le altre amministrazioni associate possono infatti avvalersi di Formez PA in vista di diversi obiettivi, tutti però correlati alla formazione nonché ai servizi e all'assistenza tecnica, esigenze sempre più pregnanti vista la progressiva "aziendalizzazione" delle P.A. (art. 2 D.Lgs. 6/2010).

A seguito del **D.L. 90/2014, conv. in L. 114/2014**, che ha inaugurato la riforma della P.A. Renzi-Madia, è stato tuttavia commissariato, in uno con la progressiva opera di semplificazione e razionalizzazione degli istituti di formazione per i pubblici dipendenti. Sono state infatti **soppresse** la Scuola superiore dell'economia e delle finanze, l'Istituto diplomatico Mario Toscano, la scuola superiore dell'amministrazione dell'interno (SSAI), il Centro di formazione della difesa, la Scuola superiore di statistica e di analisi sociali ed economiche nonché le sedi distaccate della

Scuola nazionale dell'amministrazione prive di centro residenziale e le relative funzioni sono state tutte attribuite alla **Scuola nazionale dell'amministrazione**. Il progetto Ripam (acronimo di *Riforma della Pubblica Amministrazione del Mezzogiorno*), sorto proprio con l'obiettivo di promuovere la formazione del personale pubblico nel Sud Italia ed entrato ufficialmente a regime negli anni Novanta, a sua volta costituisce oggi una delle procedure più utilizzate tramite cui le amministrazioni pubbliche — che hanno posti vacanti in organico e che ne fanno specifica richiesta al Formez — effettuano l'assunzione di nuovo personale. Il Formez, infatti, ha concepito il Progetto RIPAM quale **intervento formativo** diretto a rafforzare e a migliorare la **qualità** dell'azione della pubblica amministrazione nel Mezzogiorno, attraverso la **selezione, la formazione e l'immissione in ruolo** di nuovi profili, laureati e diplomati, nell'ottica della trasparenza delle procedure concorsuali nonché della *necessaria corrispondenza tra competenze teoriche e pratiche* dei futuri impiegati pubblici.

C) Il bando di concorso

L'atto con il quale l'amministrazione *manifesta all'esterno* la propria volontà di procedere a una selezione di personale, invitando gli interessati a far conoscere la loro eventuale intenzione di partecipare, è il **bando di concorso**.

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. In genere, viene pubblicato anche sul *sito internet* dell'ente che bandisce il concorso.

Poiché il bando è diretto all'esterno, è necessario che contenga tutti gli elementi utili agli eventuali partecipanti nonché le garanzie più idonee per il rispetto della *par condicio* dei concorrenti: esso è la cd. *lex specialis del concorso*, nel senso che alle sue prescrizioni devono attenersi sia la pubblica amministrazione che i concorrenti.

Il bando, pertanto, riveste un ruolo fondamentale nei concorsi: esso, in genere, reca non solo la descrizione dei posti per cui si concorre (e l'eventuale presenza di riserve di posti) ma anche dei **requisiti di ammissione**, della modalità di presentazione della domanda, dell'indicazione dei criteri con cui si giungerà alla graduatoria finale, dei **criteri di valutazione dei titoli** degli aspiranti concorrenti etc.

I bandi di concorso devono prevedere anche l'accertamento della conoscenza dell'uso delle *apparecchiature e applicazioni informatiche più*

diffuse e della lingua inglese, nonché, ove opportuno in relazione al profilo professionale richiesto, di *altre lingue straniere* (art. 37 D.Lgs. 165/2001, come mod. dall'art. 7 D.Lgs. 75/2017).

D) Domanda di partecipazione e requisiti di ammissione dei candidati

Le fasi successive dell'*iter* concorsuale sono:

— la domanda di partecipazione.

Questa deve essere redatta dai partecipanti in maniera chiara e completa, così da consentire all'amministrazione il controllo preliminare dei requisiti generali (le amministrazioni, in genere, allegano ai bandi di concorso anche un fac-simile della domanda).

I **requisiti generali**, ex art. 2 D.P.R. 487/1994 — che devono essere posseduti alla data di scadenza del termine per la domanda di ammissione al concorso — sono:

- a) **cittadinanza italiana ed europea;**
- b) **età non inferiore a 18 anni;**
- c) **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;
- d) **titolo di studio:** varia a seconda del contenuto della prestazione lavorativa richiesta alla professionalità che si va a rivestire.

La domanda di partecipazione — che sempre più spesso viene presentata dai candidati mediante l'utilizzo di **modalità telematiche** — deve poi contenere tutti gli elementi idonei a individuare il candidato, il suo domicilio per le eventuali comunicazioni, nonché l'elencazione dei requisiti generali che rendano possibile la partecipazione al concorso;

— l'ammissione (e l'eventuale esclusione dei candidati).

Una volta che l'amministrazione ha ricevuto le domande di partecipazione, può procedere al loro esame per individuare coloro che possono essere ammessi a sostenere il concorso. Tale decisione spetta normalmente all'amministrazione che ha bandito il concorso, ma in genere viene attribuita alla **Commissione giudicatrice**, che costituisce l'*organo tecnico* di cui si avvale l'amministrazione *per individuare i candidati più capaci*.

Le ragioni per le quali qualche candidato può essere escluso sono generalmente correlate o alla mancanza dei requisiti richiesti o ad errori formali nella redazione dell'istanza o nella presentazione fuori termine.

I limiti di età nei concorsi

Si ricordi che le disposizioni sul limite massimo di età sono state abrogate dalla L. 127/1997. Quest'ultima, tuttavia, consente alle amministrazioni di regolamentare diversamente la materia, fissando specifici limiti d'età in base alla natura del servizio oppure ad oggettive necessità dell'amministrazione.

In argomento occorre fare un breve richiamo alla pronuncia della Corte di Giustizia UE, che ha dichiarato 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).

E) Svolgimento delle prove e formazione della graduatoria

Le attribuzioni della Commissione giudicatrice, a loro volta, si differenziano a seconda del tipo di concorso posto in essere e quindi dei *diversi criteri di valutazione dei candidati* (ad esempio, in caso di concorso per titoli, essa dovrà procedere solo alla valutazione di questi, mentre nei concorsi per esami dovrà valutare le capacità tecniche e scientifiche dei candidati).

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

L'ultima fase dell'attività delle Commissioni giudicatrici è la *formulazione della graduatoria* dei candidati, in cui si riassumono i risultati delle fasi precedenti. E'una sorta di *sintesi* dell'attività precedentemente svolta che, sulla scorta degli atti già adottati, reca l'elenco dei candidati, con indicazione del punteggio ottenuto nelle varie prove (prove scritte; prove pratiche; prove orali; titoli etc.) e il punteggio finale (che può risultare da un calcolo matematico di vario genere, a seconda delle disposizioni che regolano il concorso).

La graduatoria, a sua volta, prima di essere resa pubblica, deve essere *approvata* dall'amministrazione che ha indetto il concorso (si tratterebbe di un controllo di legittimità e di regolarità, non di merito, che resta di esclusiva competenza della Commissione).

Essa rimane in vigore per tre anni dalla data di pubblicazione, anche se sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali (art. 35, comma 5ter, D.Lgs. 165/2001).

Sui profili giurisdizionali attinenti ai concorsi pubblici, si fa rinvio invece *infra* al Capitolo 8.

— Giurisprudenza —

La giurisprudenza amministrativa ha inquadrato il **principio di preventiva fissazione dei criteri e delle modalità di valutazione delle prove concorsuali** «nell'ottica della *trasparenza dell'attività amministrativa* perseguita dal legislatore, che pone l'accento sulla necessità della *determinazione e verbalizzazione dei criteri* stessi in un momento nel quale non possa sorgere il sospetto che questi ultimi siano volti a favorire o sfavorire alcuni concorrenti, con la conseguenza che è legittima la determinazione dei predetti criteri di valutazione delle prove concorsuali, anche dopo la loro effettuazione, *purché prima della loro concreta valutazione*» (Cons. Stato, sez. VI, 18 luglio 2014, n. 3851; Cons. Stato, sez. V, 25 maggio 2012, n. 3062)» (C.d.S., sez. VI, 17-5-2017, n. 2334).

3. La stipulazione del contratto individuale

Terminata la procedura di selezione, viene stipulato il **contratto di lavoro individuale** con i candidati che l'abbiano superata.

L'impiegato pubblico, prima di ottenere la stabilità del rapporto, è sottoposto, tuttavia, ad un **periodo di prova** (la cui durata, in genere da due ai sei mesi a seconda della qualifica, è stabilita dai CCNL). Superato tale periodo senza che nessuna delle parti receda, il dipendente si intende confermato in servizio.

La **contrattazione collettiva nazionale** per i *comparti della pubblica amministrazione* prevede che il contratto di lavoro individuale richieda la forma scritta e debba indicare:

- la tipologia del rapporto di lavoro;
- la data di inizio del rapporto di lavoro;
- la qualifica di inquadramento professionale e il livello retributivo iniziale;
- le mansioni corrispondenti alla qualifica di assunzione;
- la durata del periodo di prova;
- la sede di destinazione dell'attività lavorativa;
- il termine finale in caso di rapporto a tempo determinato.

Nel caso in cui il rapporto sia a tempo parziale, il contratto individuale indica anche l'articolazione dell'orario di lavoro assegnata, nell'ambito delle tipologie previste nell'ordinamento.

La disciplina pattizia, ancora, prevede che, 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 dalla legge (cfr. in proposito l'art. 53 D.Lgs. 165/2001, su cui *infra* Cap. 5).

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 PP.AA.

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.

4. Accesso extraconcorsuale

A) Assunzioni attraverso il collocamento

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

- **chiamata numerica dalle liste di collocamento;**
- **assunzioni dei disabili.**

Il D.Lgs. 165/2001, infatti, ha previsto 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).

B) Categorie protette

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

Tale normativa sulle assunzioni delle «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. In

argomento, l'art. 38, comma 3, della Costituzione prevede che «gli inabili e i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale».

La L. 68/1999 trova applicazione per:

- gli *invalidi civili*, ossia le persone in età lavorativa affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali e ai portatori di handicap intellettuale, che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45%;
- gli *invalidi del lavoro*;
- le *persone non vedenti o sordomute*;
- *invalidi di guerra*, invalidi civili di guerra e invalidi per servizio.

I datori di lavoro (pubblici e privati) sono tenuti ad avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle citate categorie nella seguente misura:

- a) 7% dei lavoratori occupati, se occupano più di 50 dipendenti;
- b) due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti;
- c) un lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti.

Come avviene nel concreto tale inserimento? I lavoratori disabili disoccupati sono tenuti iscriversi negli **speciali elenchi** presso i **centri per l'impiego**, che predispongono apposita graduatoria; i datori di lavoro inoltrano la relativa richiesta ai suddetti centri per l'impiego, oppure procedono alla stipula di una convenzione avente ad oggetto la determinazione di un programma mirante al conseguimento degli obiettivi occupazionali fissati dalla legge.

La riforma Madia (D.Lgs. 75/2017) ha innovato anche l'aspetto della integrazione dei disabili nel mondo del lavoro, mediante l'introduzione di **tre nuovi articoli** nel D.Lgs. 165/2001: il 39bis, 39ter e 39quater.

Questi rispettivamente prevedono che:

- presso il Dipartimento della Funzione pubblica venga istituita la **Consulta nazionale per l'integrazione in ambiente di lavoro delle persone con disabilità**, con la funzione di proporre alle amministrazioni pubbliche iniziative e misure innovative finalizzate al miglioramento dei livelli di occupazione e alla valorizzazione delle capacità e delle competenze dei lavoratori disabili, nonché di monitorare i relativi obblighi posti a capo delle PP.AA. (art. 39bis);
- sia nominato, presso ogni P.A., un **responsabile dei processi di inserimento dei disabili**, al fine di garantire un'efficace integrazione nell'ambiente di lavoro delle persone con disabilità, con il compito di curare i rapporti con i centri per l'impiego territorialmente competenti per l'inserimento lavorativo dei disabili, di predisporre gli accorgimenti

- organizzativi necessari per tali soggetti e di verificare l'attuazione del processo di inserimento, recependo e segnalando ai servizi competenti eventuali situazioni di disagio e di difficoltà di integrazione (art. 39ter);
- sia prevista un'apposita **attività di monitoraggio** per la verifica della corretta applicazione della vigente normativa sul collocamento dei disabili, inviando il relativo prospetto informativo alla Funzione pubblica, al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Centro per l'impiego territorialmente competente (art. 39quater).

Le informazioni previste dal nuovo articolo 39quater, a loro volta, devono essere raccolte nell'ambito della **Banca dati delle politiche attive e passive** — istituita nel 2008 presso il Ministero del lavoro per organizzare in maniera sistematica tutte le politiche relative al lavoro dei diversi enti coinvolti — e, in caso di inosservanza di quanto disposto dal medesimo articolo (o dei tempi concordati) i centri per l'impiego avviano numericamente i lavoratori disabili attingendo alla graduatoria vigente con profilo professionale generico, dando comunicazione di eventuali inadempienze al Dipartimento della Funzione pubblica.

5. Accesso dei cittadini membri dell'Unione europea

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** (art. 38, comma 1, D.Lgs. 165/2001).

Con D.P.C.M. sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindere 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.

Cittadini comunitari ed extracomunitari: la vicenda del concorso per Assistenti giudiziari

La questione dell'accesso ai pubblici uffici da parte dei cittadini comunitari ed extracomunitari è tornata alla ribalta con una vicenda di grande attualità: il concorso avviato dal Ministero della Giustizia per reclutare assistenti giudiziari, il cui bando, prevedendo il requisito della cittadinanza italiana per l'accesso alla selezione pubblica, *aveva escluso i cittadini comunitari e gli stranieri rientranti in una delle categorie previste dall'art. 38, comma 1 e comma 3 bis D.Lgs.165/2001* (concorso sospeso con ordinanza 27 maggio 2017, n. 1090 del Tribunale di Firenze, sez. lavoro, emessa a seguito di un ricorso presentato da una cittadina albanese in possesso di permesso di soggiorno di lungo periodo).

Detta pronuncia ha stabilito che **deve applicarsi l'articolo 38 D.Lgs. 165/2001**, come novellato dalla legge comunitaria 2013.

In particolare, con la L. 97/2013 la questione dell'accesso al pubblico impiego è stata impostata nel modo che segue. Posto infatti che l'art. 39 Trattato UE prevede che il principio di libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità **non si applichi** agli impieghi nella pubblica amministrazione, l'attuale contesto normativo stabilisce che l'accesso alla pubblica amministrazione venga riconosciuto:

1. ai cittadini degli Stati membri dell'UE;
2. ai cittadini di Paesi terzi che siano titolari del permesso di soggiorno di lungo periodo o che siano titolari dello *status* di rifugiato ovvero dello *status* di protezione sussidiaria;
3. ai familiari dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea non aventi cittadinanza di uno Stato membro, e che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente.

In materia occorre anche considerare che il D.P.C.M del 7 febbraio 1994 ha identificato i posti delle amministrazioni pubbliche per l'accesso ai quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana (ad es., posti dirigenziali e di vertice, magistrati, posti ministeriali ecc.) e per il cui esercizio si richiede il requisito della cittadinanza italiana (ad es., funzioni che comportano l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi nonché funzioni di controllo di legittimità e di merito).

Per tutte le funzioni non ricomprese in questi elenchi, ha concluso la giurisprudenza, possono di conseguenza partecipare alle relative selezioni anche i cittadini extracomunitari.

In particolare, con specifico riferimento al profilo professionale di assistente giudiziario, ha chiarito il giudice che si tratta di una attività ausiliaria e preparatoria all'esercizio di pubblici poteri, coinvolta sì nel funzionamento dell'amministrazione della giustizia, ma esclusa dal processo decisionale, o meglio «giurisdizionale», vero e proprio.

6. Il lavoro flessibile nella P.A.

A) Disciplina generale (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, come novellato dal **D.Lgs. 75/2017**.

Esso prevede che, **di regola**, le pubbliche amministrazioni, per esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario, **assumono** esclusivamente con **contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato** seguendo le procedure di reclutamento previste dall'**art. 35** D.Lgs. 165/2001.

È tuttavia previsto che le amministrazioni pubbliche, ai sensi del successivo comma 2, come mod. dal **D.Lgs. 75/2017**, **possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato**, nonché avvalersi delle altre forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche.

Alla base di tali forme flessibili di impiego, però, devono esserci **comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale** e la relativa attribuzione deve avvenire nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dal precedente art. 35 T.U. pubblico impiego.

La versione previgente dell'**art. 36**, comma 2, D.Lgs. 165/2001 faceva espresso riferimento a diverse tipologie di lavoro flessibile: infatti, oltre al contratto a tempo determinato, a quello di formazione e lavoro e alla somministrazione di lavoro, erano indicati anche gli altri *rapporti formativi* nonché il *lavoro accessorio*.

Un'altra importante **differenza** con la disciplina pre-riforma Madia risiede nella diversa formulazione del riferimento alla «eccezionalità» delle ragioni da porre a base del lavoro flessibile, vista la regola costituzionale del concorso per accedere agli impieghi pubblici e la necessità di costituire rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato: in precedenza, difatti, si diceva «*Per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale*», mentre oggi, dopo la novella di cui al **D.Lgs. 75/2017**, si parla «*di **comprovate** esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale e nel rispetto delle condizioni e modalità di reclutamento stabilite dall'articolo 35*».

Venendo alla disciplina applicabile al tempo determinato e alla somministrazione nelle PP.AA., vediamo che il novellato art. 36, comma 2, D.Lgs. 165/2001 opera un **collegamento importante con il D.Lgs. 81/2015**, attuativo del *Jobs Act* e valevole per il settore privato:

- i *contratti di lavoro subordinato a tempo determinato* possono essere stipulati infatti nel rispetto degli articoli 19 e seguenti D.Lgs. 81/2015 (escluso il diritto di precedenza che si applica al solo personale reclutato mediante avviamento degli iscritti degli iscritti nelle liste di collocamento, ex art. 35, comma 1, lett. b), D.Lgs. 165/2001);
- i *contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato* sono disciplinati, invece, dagli articoli 30 e seguenti del medesimo D.Lgs. 81/2015, fatta salva la disciplina ulteriore eventualmente prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro. Residua dalla previgente formulazione la previsione per cui non è possibile ricorrere alla somministrazione per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali.

In proposito, viene ulteriormente precisato che i rinvii operati dal D.Lgs. 81/2015 ai contratti collettivi devono intendersi riferiti, per quanto riguarda le amministrazioni pubbliche, ai **contratti collettivi nazionali stipulati dall'ARAN** (nuovo comma 2bis).

Si tratta di una norma di coordinamento testuale, insieme all'abrogazione dei commi 5bis e 5ter della previgente versione dell'articolo 36 D.Lgs. 165/2001.

Al fine di combattere gli abusi nell'utilizzo del lavoro flessibile, sulla base di apposite istruzioni fornite con direttiva del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, le amministrazioni devono poi redigere, *dandone informazione alle organizzazioni sindacali* tramite invio all'Osservatorio paritetico presso l'ARAN, un **analitico rapporto informativo sulle tipologie di lavoro flessibile utilizzate**, con l'indicazione dei dati identificativi dei titolari del rapporto nel rispetto della normativa vigente in tema di protezione dei dati personali, da trasmettere, entro il 31 gennaio di ciascun anno, ai

nuclei di valutazione e agli organismi indipendenti di valutazione (OIV, ex art. 14 D.Lgs. 150/2009, riforma Brunetta), nonché alla Funzione pubblica (che deve redigere una relazione annuale al Parlamento) (art. 36, comma 3). Nell'ambito di detto rapporto informativo le amministrazioni devono inserire anche le informazioni concernenti l'utilizzo dei *lavoratori socialmente utili* (art. 36, comma 4).

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

A differenza di quanto accade nel lavoro privato, infatti, il lavoratore interessato ha unicamente il *diritto al risarcimento del danno* derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative (cfr. il comma 5 dell'art. 36, non toccato dalla riforma Madia).

Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. I dirigenti che operano in violazione dell'art. 36 cit. sono responsabili anche ai sensi dell'art. 21 D.Lgs. 165/2001 (responsabilità dirigenziale, su cui v. *infra* Cap. 4).

Di tali violazioni si tiene poi conto anche in sede di valutazione dell'operato del dirigente.

Con la riforma Madia, ancora:

- si stabilisce la **nullità di tutti i contratti di lavoro** (non più solo quelli a tempo determinato, come era nella disciplina precedente) posti in essere in violazione del nuovo articolo 36 del D.Lgs. 165/2001 (art. 36, nuovo comma 5quater);
- si dispone che quanto previsto in materia di lavoro flessibile nella P.A. dall'articolo 36 D.Lgs. 165/2001 (ad eccezione della previsione secondo cui la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato) **non si applica al personale docente e ATA a tempo determinato**, mentre agli enti pubblici di ricerca si applica quanto previsto dal *D.Lgs. 218/2016* (art. 36, nuovo comma 5quinquies).

B) Part time, telelavoro e apprendistato

L'attuale disciplina del **part time** nel lavoro pubblico si ritrova nel *D.Lgs. 81/2015*, in cui si prevede l'applicabilità della disciplina generale valevole per il settore privato anche ai lavoratori pubblici (art. 12).

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.

Con il *D.Lgs. 14-9-2011*, n. 167, infine, 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 disciplina precedente (per cui al pubblico impiego sono estensibili l'*apprendistato professionalizzante* e quello di *alta formazione e ricerca*).

— Smartworking e lavoro agile nelle amministrazioni —

Con la **Direttiva n. 3/2017**, in attuazione di quanto previsto nella legge della delega Madia, L. 124/2015, sono state predisposte le linee guida cui le amministrazioni dovranno attenersi circa la promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

Le PP.AA., in particolare, dovranno organizzarsi per attuare il telelavoro, da un lato, e dall'altro per sperimentare, anche al fine di tutelare le cure parentali, le nuove modalità spazio temporali di svolgimento della prestazione lavorativa, cd. **smarworking** o lavoro agile.

Il lavoro agile o *smartworking* si **differenzia** dal telelavoro perché:

- consiste in una presentazione di lavoro subordinata flessibile, che lascia il dipendente libero di lavorare da casa quando ne ha bisogno;
- non presuppone l'utilizzo obbligatorio di strumenti informatici e telematici per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Per quanto riguarda i dipendenti che possono essere utilizzati con il lavoro agile, **nessuna categoria o tipologia contrattuale può essere esclusa in via preventiva**: in tal modo si apre la strada al **coinvolgimento dei dirigenti**, anche se spetterà alle singole amministrazioni introdurre eventuali criteri selettivi (FALASCA).