

Alcune riflessioni sugli artt.4 e 13 del decreto legge n.4/2006

Autore: Tedesco Vincenzo

In: Diritto amministrativo

Prendo spunto da un commento di Luigi Oliveri apparso su Lexitalia per riflettere su alcune norme del decreto legge n.4/2006 che prodotto tutta una serie di modifiche nell'impianto del dlgs. 165/2001 sul presupposto di porre un freno o meglio razionalizzare l'utilizzo delle forme di lavoro flessibile nella Pubblica amministrazione.

??? L'articolo 4, comma 2, del d.l. 4/2006, ha introdotto il nuovo comma 1-bis nell'ambito dell'articolo 36 del d.lgs 165/2001.

Infatti, si prevede, adesso che *le amministrazioni possono attivare i contratti di cui al comma 1 solo per esigenze temporanee ed eccezionali e previo esperimento di procedure inerenti assegnazione di personale anche temporanea, nonch  previa valutazione circa l'opportunit  di attivazione di contratti con le agenzie di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, per la somministrazione a tempo determinato di personale, ovvero di esternalizzazione e appalto dei servizi?*

Ancora una volta si evidenzia anche la dizione normativa non perfettamente comprensibile. Ricordo che la previsione normativa dell'art.36 c.2 consente alle pubbliche amministrazioni di utilizzare forme flessibili di reclutamento di personale. Gli stessi contratti collettivi si sono inseriti in questa previsione individuando le modalit  e anche le percentuali di incidenza delle forme flessibili sul totale del personale amministrativo.

Le forme contrattuali che vengono normalmente utilizzate nell'alveo del lavoro flessibile sono il rapporto di lavoro a tempo determinato disciplinato dalla legge 368/2001, il contratto di somministrazione lavoro a tempo determinato disciplinato dal decreto legislativo 276/2003.

La ratio della norma nelle intenzioni del legislatore dovrebbe essere quella logica del risparmio della spesa pubblica del contingentamento ?nel ricorso a forme di lavoro non agganciate? a specifiche situazioni.

La norma nella sua asetticit? deve essere senza dubbio agganciata al groviglio normativo esistente e vigente, agli interventi giurisprudenziali e alle diverse situazioni esistenti negli Enti pubblici.

A mio parere ? difficile sostenere che nelle Universit? ad esempio per ricorrere alla stipula di contratti a termine sia necessario esperire procedure di assegnazione di personale anche temporanea per tutta una serie di ragioni. In primis nelle Universit? vige il sistema della programmazione del personale a tempo indeterminato e anche determinato disciplinato dalla legge 311/2004 e dal decreto legge n.58/2005 che non consente ad esempio di attivare procedure di trasferimento che vengono considerato come forme di reclutamento di personale alla stessa stregua di un?assunzione.

Neppure pu? essere sostenuto che si riduce il ricorso al rapporto di lavoro a termine in luogo della somministrazione di lavoro a tempo determinato. Si arriverebbe all?assurdo che per risparmiare si spende di pi? dal momento che com?? noto il ricorso alle forme di lavoro mediante il ricorso alle agenzie di lavoro comporta un costo maggiore per l?ente che deve appunto corrispondere uno spread sul costo contrattuale che costituisce il guadagno dell?azienda di intermediazione oltre alla violazione perpetuata in questo caso del principio costituzionale del pubblico concorso.

Il riferimento poi all?esternalizzazione dei servizi ? corretto nella misura in cui si consideri e si utilizzi questa forma di lavoro solo per attivit? che non siano il core business dell?azienda e quindi ci si riferisca a situazioni da affrontare con una forza lavoro non specializzata.

Il problema ? che non esiste una previsione espressa di abrogazione o di modifica del decreto legs.368/2001 con l?introduzione del carattere eccezionale e temporaneo del rapporto di lavoro anche perch? ? noto che non basta il riferimento a questi due caratteri per comprimere il ricorso a questa forma di lavoro flessibile, ma ? necessario incidere direttamente sulla struttura del rapporto di lavoro, sui presupposti che stanno alla base della scelta di una forma di lavoro rispetto ad un?altra.

Ancora la stessa Corte dei Conti nel ha distinto il ricorso alla forme di lavoro mediante contratto di collaborazione e quella disciplinata dal contratto a termine dando preferenza per quest'ultima in considerazione del fatto che comunque il ricorso a questa forma discende comunque da una procedura concorsuale quindi ? pienamente rispettato il principio dell'art.97 della costituzione.

Inoltre la stessa legge finanziaria per l'anno 2006 che ricordo ? una legge di spesa e quindi molto importante nel momento in cui al comma 187 stabilisce il limite del 60% alla stipula di contratti di collaborazione e tempo determinato da parte delle pubbliche amministrazioni, in maniera diretta non aggancia la stipula di questi contratti a vincoli che non siano quelli di bilancio.

Si potrebbe obiettare che per effetto della successione delle leggi nel tempo, prevale una qualificazione del rapporto di lavoro a termine che deve per forza essere agganciata ad esigenze temporanee ed eccezionali. Allora il problema si potrebbe risolvere non considerando l'eccezionalità come prevalente rispetto alla temporaneità ma come invito alle pubbliche amministrazioni di pensare che la forma di lavoro flessibile che ? il rapporto di lavoro a termine stipulato sulla base delle caratteristiche definite dall'art.1 del dlgs 368/2001 deve in primis essere agganciata a situazione temporanee specificamente individuate nel provvedimento autorizzativo o sulla base di un'iniziale pianificazione e programmazione delle esigenze delle strutture e quindi diventa un mezzo eccezionale. Il problema ? che nel momento in cui i dipendenti di ruolo decrescono, la situazione eccezionale si presenta altrimenti molti servizi non potrebbero essere offerti all'utenza.

D'altra parte si potrebbe dire che le amministrazioni possono fare una giusta verifica degli effettivi bisogni mediante una vera ricognizioni di quelle che possano essere le strutture, gli obiettivi da raggiungere nell'anno di riferimento agganciando il ricorso al rapporto di lavoro a termine a specifiche finalità indicate preventivamente.

L'obiettivo ? quello di evitare quello che in gergo viene chiamata la "stabilizzazione" del rapporto di lavoro a termine e considerare le effettive esigenze che non possono essere solo quelle della generale mancanza di personale. E' giusto e corretto ad esempio prevedere interventi sulla durata del contratto sulla c.d. apposizione del termine che non dovrebbe sfiorare in? ogni caso l'anno finanziario di riferimento utilizzando lo strumento della proroga solo in presenza di ragioni ed esigenze documentate ed effettive.

?

????????????????? L'art.13 del decreto in commento si occupa invece di riscrivere l'art. 7 comma 6 con lo scopo dichiarato di ridurre il ricorso da parte delle pubbliche amministrazioni dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

????????????????? La norma si presenta particolarmente innovativa perché per la prima volta il legislatore sembra descrivere e mettere insieme tutte le forme di lavoro autonomo che le amministrazioni utilizzano. In particolare la norma recita:

?

Per esigenze cui non possono fare fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di provata competenza in presenza dei presupposti di seguito specificati:

- a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente e, altresì, corrispondere ad obiettivi e progetti specifici e determinati;
- b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;
- c) l'esigenza deve essere di natura temporanea e richiedere prestazioni altamente qualificate;
- d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.

6-bis. Con appositi regolamenti, da trasmettere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, le amministrazioni definiscono procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione.

?

Come si pu? notare la norma ? importante perch? si occupa dei rapporti di lavoro autonomo (es. prestazioni professionali rese da professionisti), le prestazioni occasionali e le classiche collaborazioni.

????????????????? Tutte queste forme contrattuali devono sottostare ai principi di cui alle lettere a-d che non sono altro che i principi codificati dalle svariate pronunce della Corte dei Conti riprese dalla Funzione Pubblica e che adesso assurgono a dignit? di fonte primaria assolutamente da rispettare e che tutti devono sussistere al momento del conferimento dell?incarico.

????????????????? Anche in questo caso bisogna cercare di capire la *voluntas legis* in quanto esiste un intervento della Corte dei Conti che a proposito della necessit? di inviare gli incarichi di consulenza al vaglio della stessa Corte ha escluso che da questo adempimento siano assoggettati i contratti di collaborazione sul presupposto che vengono utilizzate per lo svolgimento di attivit? ordinarie.

Ecco il punto cruciale il fatto che per il conferimento di questi contratti si parla di esperti di comprovata esperienza non significa che la prestazione che il collaboratore debba essere considerata eccezionale. In realt? quello che si vuole evidenziare che la prestazione sar? soggetta al controllo della Corte dei Conti solo quando si configura come consulenza quando cio? si concluda con l'espressione di un giudizio di merito e cos? via mentre non ? previsto il controllo quando non abbiamo questa manifestazione di giudizio.

E? evidente che il c.d. consulente pu? essere ?reclutato? in varie forme quindi anche mediante la prestazione occasionale, una prestazione professionale oltre che mediante una collaborazione coordinata e continuativa. Quello che conta non ? la forma contrattuale? ma la tipologia del rapporto come descritto in precedenza che comunque deve sottostare al momento del conferimento ai principi di cui alle lettere a-d.

Interessante ? poi il comma 6-bis che per la prima volta in una fonte primaria si impone alle pubbliche amministrazioni di predisporre appositi regolamenti che definiscono procedure di selezione e di comparazione prima di conferire questi contratti.

La norma ? importante anche se non? si dice nulla dei casi in cui le amministrazioni non si conformino a questa prescrizione.

Da un punto di visto astratto la norma ? rilevante perch? indirettamente legittima il ricorso ai rapporti di lavoro autonomo anche in un quadro di reclutamento ragionato che dovrebbe prevedere regole certe nella selezione che quindi gi? risolverebbe alla base il problema dei principi che stanno alla base del conferimento.

Sar? importante vedere la legge di conversione per capire se molti dubbi verranno dissolti.

<https://www.diritto.it/alcune-riflessioni-sugli-artt-4-e-13-del-decreto-legge-n-42006/>