

I contratti a tempo determinato degli Enti Parco: approfondimento giuridico e gestionale

Autore: Amato Ciro

In: Diritto amministrativo

L'approvazione del cosiddetto decreto dignità ha riaperto i dubbi sull'applicazione e i limiti dei contratti a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni in generale. Il presente articolo si concentrerà esclusivamente sull'approfondimento relativo agli enti parco nazionali, a cui ci si dedica giuridicamente sempre in modo raro. Lo scopo dell'articolo è la presentazione di un percorso interpretativo giuridico che possa essere di una qualche utilità nella gestione concreta delle risorse umane. Va da sé che le argomentazioni qui proposte sono di ausilio per l'applicazione delle disposizioni specifiche nelle altre pubbliche amministrazioni.

Tema giuridico

La disciplina dei **contratti a tempo determinato** nella pubblica amministrazione è un tema piuttosto "tormentato". Il tema del precariato nella pubblica amministrazione è ancora attuale e non lo si può sottovalutare nella sua portata giuridica, gestionale e costituzionale.

Oggi anche negli **enti parco** si pone il tema dell'applicazione delle norme sui contratti a tempo determinato, soprattutto dopo che le norme hanno definitivamente vietato di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa (le cosiddette co.co.co).

Come gestire dunque esigenze temporanee di lavoro negli enti parco?

La normativa applicabile negli Enti Parco nazionali e condizioni di liceità

Il **Decreto-Legge 12 luglio 2018, n. 87**, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2018, n. 96 è il cosiddetto decreto dignità e prevede rilevanti modifiche alla disciplina dei contratti a tempo determinato. La più rilevante consta nell'apposizione di un termine finale del tempo di lavoro stabilito in ventiquattro mesi e non più in trentasei. Anche la disciplina dei casi e dei presupposti per ricorrere a tale tipologia di contratto è stata modificata. Un'analisi minuziosa del decreto non gioverebbe allo scopo che ci siamo prefissi, pertanto qui possiamo affermare icasticamente che tale decreto non si applica alla pubblica amministrazione secondo quanto indicato dall'articolo 1, comma 3. In particolare la norma afferma che si applicano ai contratti a tempo determinato delle pubbliche amministrazioni le norme vigenti precedenti

all'entrata in vigore del decreto dignità. Dunque, l'articolo 19 del decreto dignità non si applica alla pa; l'articolo di legge che si occupa, tra gli altri di contratti a tempo determinato è l'articolo 36 del d. lgs. n. 165/01, che è stato modificato dalla legge n. 75/2017, ma che prevede, però, proprio l'applicazione dell'articolo 19 del decreto 81. Ma quest'ultimo è ora inapplicabile. Si pone il problema di quale normativa sia applicabile oggi alla pubblica amministrazione. La confusione in cui il nostro legislatore continua imperterrita a legiferare va sciolto mediante un'opera di interpretazione paziente. Dunque, alla **pubblica amministrazione e agli enti parco nazionali per i contratti a tempo determinato si applica il d. lgs. n. 165/01 e ove questo rinvii anche dinamicamente all'articolo 19 del decreto 81/2015 si deve ritenere non applicabile. Tuttavia resta ancora qualche dubbio.** L'articolo 19 del decreto 81 è stato modificato dal decreto 87/2018, cosiddetto decreto dignità, ma esso pur esisteva giuridicamente prima, poiché era stato introdotto con i cosiddetto jobs act, cioè il decreto 81/2015. Per cui occorrerebbe comprendere se si applica, stante quanto dice il comma 3 dell'articolo 1 del decreto 87/18, l'articolo 19 nella versione anteriore al decreto 87/18 oppure lo si debba proprio escludere del tutto, nonostante il rinvio dell'articolo 36 del d. lgs. n. 165/01. Sul punto occorre essere cauti perché i contenuti dell'articolo 19 sono esiziali: infatti è previsto sia la fattispecie del contratto determinato acausale, sia i presupposti di stipulazione e quindi di legittimità, sia la durata (24 o 36 mesi come nella versione originale del decreto 87). Possiamo sostenere che le ppaa possono ancora applicare la durata dei 36 mesi ai propri contratti a tempo determinato. Tuttavia questo coacervo di norme va reso sistematico e razionale. Dunque occorre dirigere l'attenzione verso il d. lgs. n. 165/01 che costituisce l'immediato approdo. L'articolo 36 afferma che: "1. Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo 35. 2. Le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, contratti di formazione e lavoro e contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato, nonchè avvalersi delle forme contrattuali flessibili previste dal codice civile e dalle altre leggi sui rapporti di lavoro nell'impresa, esclusivamente nei limiti e con le modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche."

Le condizioni stabilite sono piuttosto restrittive e consistono nella temporaneità oggettiva del lavoro o nell'eccezionalità. Questi i principi, che vedremo subiscono un certo temperamento da parte di altre norme speciali.

Il comma 2 dell'articolo indica che le modalità da seguire sono quelle indicate nell'articolo 35 del medesimo decreto (sul cui punto vedi le indicazioni sintetiche dell'ultimo paragrafo del presente articolo) e dell'articolo 19 del d. lgs. n. 81/2015, inapplicabile però.

Perché l'intero sistema abbia una razionalità è bene sottolineare che la norma guida è e resta **l'articolo 36 del d. lgs. n. 165/01** e ss.mm.ii.

Innanzitutto occorre scegliere il metodo corretto per approcciarsi alla soluzione del problema. Un'indicazione la fornisce il Tupi (D. Lgs. 165), il quale all'articolo 2, comma 2 afferma che:

"I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a

categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge”.

Il comma 1 è di per sé molto indicativo perché chiarisce che nella pubblica amministrazione, e non nel privato, il contratto ordinario è quello a tempo indeterminato. Il tempo determinato resta un’eccezione. Il comma 2, secondo periodo dell’articolo 36 da indicazioni ancora più specifiche. Esso è stato modificato dalla legge n. 75/2017 e prevede che la pa possa ricorrere ad un contratto a tempo determinato o nelle altre forme cosiddette flessibili al ricorrere delle seguenti condizioni:

1. comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo;

2. condizioni eccezionali.

Sul punto occorre dire che la temporaneità e la eccezionalità sono requisiti di legittimità dello stesso contratto; anzi rappresentano le condizioni di legittimità degli atti con cui si provvede e sono, altresì, condizioni di liceità del contratto. Esse sono poste da una norma inderogabile e di natura imperativa, la cui sanzione non può essere se non la nullità insanabile del contratto e la responsabilità erariale del dirigente che vi ha provveduto.

Le condizioni sono alternative e esse si impongono al di là di quanto affermi o possa affermare qualunque atto negoziale o provvedimento amministrativo.

Sono esigenze temporanee quelle che hanno un termine iniziale e finale certo oppure che hanno una durata di tempo breve, cioè contenibile in pochi mesi. Sul punto si può ritenere che temporanea possa avere il medesimo significato di breve tempo o comunque che abbia una fine certa, stabilita a priori. La condizione però deve anche essere qualificata, cioè deve essere relativa ad attività estranea all’ordinaria attività. Questo profilo va analizzato perché può essere sottoposto a stress interpretativo e a maliziose interpretazioni. Il giudizio su questo profilo deve poter essere il più oggettivo possibile per lasciare poco o nessuno spazio ad interpretazioni di comodo, bizantine ovvero soggettive. Il metodo più corretto, si ritiene, è quello teleologico. La ratio della norma è limitare il precariato nella pubblica amministrazione e l’apposizione di un termine finale certo è una modalità diretta di impedire il protrarsi di fenomeni di precariato. Certo esigenze temporanee sono fatte salve come visto; ma esse devono anche essere non ordinarie, poiché le attività ordinarie devono essere espletate dal personale in organico dell’ente e con personale a tempo indeterminato. Uno standard giuridico di riferimento possono essere le funzioni e le missioni indicate nell’articolo 1 della legge n. 394/1991 e ss.mm.ii. in cui si individuano i compiti specifici degli enti parco.

Per semplicità le riportiamo in elenco. Esse sono:

“I territori nei quali siano presenti i valori di cui al comma 2, specie se vulnerabili, sono sottoposti ad uno speciale regime di tutela e di gestione, allo scopo di perseguire, in particolare, le seguenti finalità:

- a) conservazione di specie animali o vegetali, di associazioni vegetali o forestali, di singolarità geologiche, di formazioni paleontologiche, di comunità biologiche, di biotopi, di valori scenici e panoramici, di processi naturali, di equilibri idraulici e idrogeologici, di equilibri ecologici;
- b) applicazione di metodi di gestione o di restauro ambientale idonei a realizzare una integrazione tra uomo e ambiente naturale, anche mediante la salvaguardia dei valori antropologici, archeologici, storici e architettonici e delle attività agro-silvo-pastorali e tradizionali;
- c) promozione di attività di educazione, di formazione e di ricerca scientifica, anche interdisciplinare,

nonche' di attivita' ricreative compatibili;

d) difesa e ricostituzione degli equilibri idraulici e idrogeologici”.

Solo per portare un esempio diciamo che la gestione di un progetto comunitario può essere annoverato tra queste ipotesi, così come le attività stagionali. A detrimento di questi esempi non varrebbe sostenere che i progetti comunitari hanno il fine della conservazione e tutela della natura per sostenerne, invece, l’inserimento nelle attività ordinarie. Per attività ordinaria devono intendersi le funzioni amministrative che la legge istitutiva dell’area protetta e dell’ente parco ha stabilito. I rapporti internazionali diciamo non sono proprio un fine e una missione istituzionale dei parchi; lo possono diventare in virtù di progetti temporanei finalizzati a interessi comuni con altri paesi e nella cornice normativa comunitaria.

L’altra condizione è l’eccezionalità. Essa è relativa a eventi inaspettati, non programmabili, come calamità naturali, fatti imprevisti non naturali. Questo lemma va riempito di contenuto caso per caso e perché il contratto non fuoriesca dai limiti imposti dalle norme, occorre utilizzare un’interpretazione teleologica. L’eccezionalità è sempre diversa dalla gestione ordinaria sia nei contenuti che nei tempi. L’eccezionalità va riferita, altresì, ai contenuti della prestazione di lavoro in sé.

Le condizioni temporanee possono essere anche relative a funzioni ordinarie, mentre quelle eccezionali, no. La brevità del tempo del contratto sterilizza, diciamo, la possibilità di assegnare il personale a tempo determinato anche a funzioni operative di tipo ordinario. L’eccezionalità sterilizza l’abuso delle funzioni ordinarie. Sono ipotesi inverse e non complementari. In ogni caso logica vuole che ciò che è eccezionale sia anche temporaneo; ciò che è temporaneo può essere anche ordinario, invece. Tempo e extra ordinem sono in definitiva i due limiti entro cui i contratti a tempo determinato possono essere stipulati in modo lecito.

Aspetti procedurali per la stipula dei contratti a tempo determinato

Il comma 2 penultimo periodo così recita: “Per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche, nel rispetto delle disposizioni del presente articolo, sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato.”

Questa disposizione è di grande utilità perché indica che la pa in effetti dovrebbe ricorrere ai contratti a tempo determinato secondo le modalità ivi indicate, cioè ricorrendo a pescare i soggetti tra i vincitori, non ancora assunti, o gli idonei, cioè coloro che seguono in graduatoria i soggetti vincitori di concorso, di graduatorie già esistenti presso l’ente. Se non ve ne fossero possono ricorrere, anche mediante accordi, **ex articolo 15 della legge n. 241/90** e ss.mm.ii., a quelle di altri enti. In concreto nelle pp.aa. non dovrebbero affatto essere pubblicati bandi per posti a tempo determinato, perché le modalità di ricorso non solo è eccezionale ma nelle modalità è anche guidato dalle graduatorie già esistenti, ovviamente, nei limiti temporali di vigenza e validità delle stesse, generalmente tre anni o un periodo inferiore se stabilito da leggi regionali.

Negli enti parco nazionali occorre tenere in considerazione altri aspetti procedurali. Innanzitutto

quanto stabilito dal comma 4 secondo cui le determinazioni relative all'avvio di procedure di reclutamento sono adottate da ciascuna amministrazione o ente sulla base del piano triennale dei fabbisogni approvato ai sensi dell'articolo 6, comma 4.

Negli enti pubblici non economici come i parchi occorre una esplicita autorizzazione con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, per l'avvio delle procedure concorsuali e le relative assunzioni del personale.

Una particolarità va notata, in relazione ai contratti a tempo determinato. L'autorizzazione mediante decreto va chiesta solo ed esclusivamente se si intende acquisire più di 5 contratti a tempo determinato. In tutti gli altri casi non occorre un decreto apposito, ma essendo anche i tempi determinati includibili nel fabbisogno, ne seguono necessariamente il regime.

Sotto il profilo finanziario si tenga conto dell'articolo 9, comma 28 del dl 78/2018. Esso indica i limiti di spesa e numerici quindi per ricorrere a tali tipologia contrattuali.

La programmazione dei contratti a tempo determinato e i nuovi piani triennali del fabbisogno del personale

Un aspetto resta da sviscerare: quale sia il regime in termini di programmazione dei contratti flessibili.

La legge n. 75/2017 è intervenuta in modo sostanziale sul d. lgs. n. 165/01. La novella consiste essenzialmente nella rimodulazione dei rapporti tra dotazione organica e strumenti di gestione del personale.

La dotazione organica rappresenta ora solo uno strumento di indicazione finanziaria. Quivi deve essere indicata la spesa massima possibile a legislazione vigente in cui ciascun ente indica i costi sostenibili per il proprio personale.

Lo strumento di programmazione è, invece, il piano triennale ed annuale del fabbisogno.

Pertanto la dotazione è un atto a natura finanziaria; il piano del fabbisogno un atto di gestione.

Secondo le linee guida entrate in vigore il 27 luglio 2018, nel piano occorre indicare tutta **la dinamica assunzionale**. Pertanto si ritiene che anche l'assunzione con i contratti di tipo flessibile e a tempo determinato debbano essere rappresentati in tale piano; anche quando le risorse provengano dalla Ue. Il piano dal punto di vista gestionale si pone quale strumento complessivo di rappresentazione dei procedimenti e delle dinamiche in ingresso e in uscita del personale.

È pur vero che le linee guida affermano che esso è uno strumento più flessibile, ma diciamo che ciò non corrisponde proprio alla realtà, almeno negli enti parco nazionali. La legge n. 75 citata non deroga all'articolo 6 del Tupo in cui si afferma che restano fermi i regimi per l'approvazione degli atti di programmazione del personale. Per cui gli enti parco non solo devono acquisire, giustamente, il parere dei revisori dei conti, ma poi devono adottare gli atti, con delibere di consiglio e aspettare l'approvazione del Ministero dell'ambiente, sentiti il Mef e il Dipartimento della Funzione pubblica. Inoltre ex articolo 6 aspettare un dpcm di autorizzazione alle assunzioni stabilite nei piani.

Certamente la legge n. 75 poteva intervenire su questo farraginoso procedimento semplificandolo; per cui si è perso un'occasione.

In ogni caso si apre una stagione interessante per i parchi nazionali: rivedere i modelli organizzativi, riprogrammare il fabbisogno di personale e aiutare così la ridefinizione della missione istituzionale.

<https://www.diritto.it/i-contratti-a-tempo-determinato-degli-enti-parco-approfondimento-giuridico-e-gestionale/>