



Roma, 4 agosto 2006

## Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale

DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA

Prot. n. 25/I/0002565

Alla Provincia di Ancona

Centro per l'impiego e per la formazione  
Via Ruggeri, 3  
60131 – Ancona

Oggetto: art. 9 D.Lgs. n. 124/2004 - risposta istanza di interpello avanzata dal Centro per l'Impiego e la Formazione di Ancona.

Con l'interpello in oggetto il Centro per l'impiego e la formazione di Ancona chiede chiarimenti con riferimento alle seguenti problematiche:

- a) possibilità per gli enti locali di assumere personale appartenente a profili professionali di cat. A1 facendo ricorso alla somministrazione di lavoratori da parte di agenzie per il lavoro;
- b) possibilità per gli enti locali di assumere, senza ricorrere alla procedura ex art. 16 L. n. 56/1987, lavoratori a tempo determinato decorsi 20 gg. dal precedente rapporto di lavoro a termine.

A riguardo, acquisito il parere del Dipartimento della funzione pubblica, si rappresenta quanto segue.

**Con riferimento alla prima problematica**, la possibilità di ricoprire tutti i livelli di personale tramite i contratti di somministrazione nella pubblica amministrazione richiede una ricostruzione ed un'interpretazione delle disposizioni legislative in materia.

Occorre richiamare innanzitutto le disposizioni in materia di lavoro interinale e, segnatamente, l'art. 1 della L. n. 196/1997 ora abrogata dal D.Lgs. n. 276/2003, le quali contenevano il divieto “*di ricorso al lavoro interinale per le mansioni individuate dai contratti collettivi nazionali della categoria di appartenenza dell'impresa utilizzatrice stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi, con particolare riguardo alle mansioni il cui svolgimento può presentare maggiore pericolo per la sicurezza del prestatore di lavoro o di soggetti terzi*”.

Sulla base di tale previsione normativa, il “*contratto collettivo nazionale quadro per la disciplina del rapporto di lavoro del personale assunto con contratto di fornitura di lavoro temporaneo*” del 9 agosto 2000 ha previsto che la contrattazione di comparto possa prevedere i casi di esclusione ulteriori rispetto a quelli previsti al comma 4 dell'art. 1 della legge citata.

In base a tale previsione i diversi contratti collettivi nazionali di comparto hanno provveduto ad introdurre puntuali esclusioni.

In particolare, con riferimento al caso in questione, il CCNL per il personale del comparto delle regioni e delle autonomie locali successivo a quello del 1° aprile 1999, stipulato il 14 settembre 2000, all'art. 2, stabilisce che *“il ricorso al lavoro temporaneo non è consentito per i profili di categoria A e B – posizione economica iniziale – fino alla quarta qualifica del sistema di classificazione di cui al CCNL stipulato il 7 aprile 1999 ovvero ai profili professionali anche delle categorie C e D addetti alla vigilanza e a compiti ispettivi”*.

Il D.Lgs. n. 276/2003, il quale ha introdotto la disciplina del contratto di somministrazione, anche a tempo determinato, con l'art. 85 comma 1 lettera f), ha abrogato le disposizioni della legge 196/1997.

L'art. 27 del decreto, nel dettare la disciplina delle nuove causali, indica puntualmente i casi di esclusione, non effettuando alcun rinvio alla contrattazione per altre esclusioni. L'art. 86, comma 3, che disciplina il regime transitorio, fa espresso riferimento alle sole clausole contrattuali relative alla determinazione delle esigenze di carattere temporaneo che giustificano il ricorso alla somministrazione.

Pertanto, dalla lettura sistematica delle disposizioni richiamate, deve evincersi la volontà del legislatore di escludere dall'ambito di competenza della contrattazione collettiva sia la determinazione delle causali per il ricorso alla somministrazione che dei divieti o esclusioni.

Tuttavia occorre precisare che il settore pubblico non ha ancora avviato quel processo di “armonizzazione” di cui all'art. 86, comma 8, del D.Lgs. n. 276/2003 che potrebbe prevedere eventuali limiti ed esclusioni.

Alla luce delle considerazioni suesposte, tenuto conto delle novità legislative intervenute e della mancanza di specifiche disposizioni contrattuali nei contratti collettivi di comparto vigenti, si ritiene possibile fare ricorso alla somministrazione del lavoro temporaneo per i profili professionali in questione.

**Con riferimento alla seconda problematica**, relativa all'applicabilità dell'istituto del rinnovo del contratto a termine, si rappresenta quanto segue.

In particolare, si chiede se un ente pubblico, dopo che sia decorso il termine di venti giorni di cui all'art. 5, comma 3, del D.Lgs. n. 368/2001, possa riassumere lo stesso lavoratore il cui contratto a termine risulta scaduto.

L'art. 5, commi 3 e 4, del D.Lgs. 368 cit. disciplina due fattispecie:

- 1) nel caso di riassunzione legittima a termine entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero entro un periodo di venti

giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, un secondo contratto a termine “*si considera a tempo indeterminato*”;

- 2) nel caso di due assunzioni successive a termine “*intendendosi per tali quelle effettuate senza alcuna soluzione di continuità*”, il rapporto si converte dalla data di stipulazione del primo contratto.

Riguardo alle due indicate fattispecie, si ritiene che siano applicabili gli artt. 35 e 36 del D.Lgs. n. 165/2001 che disciplinano le procedure di reclutamento per le assunzioni di personale a tempo indeterminato e determinato nelle pubbliche amministrazioni.

In particolare l’art. 36, comma 2, del D.Lgs. 165/2001 stabilisce che la violazione di norme 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 come è invece previsto per il settore privato, gravando pur sempre sul datore di lavoro pubblico la responsabilità civile e patrimoniale ai sensi della normativa vigente. Infatti, l’art. 97 della Costituzione dispone, al riguardo, una fondamentale ed inconfutabile differenza tra i regimi lavoristici pubblici e privati, proprio in una fase determinante, come quella costitutiva del rapporto di lavoro, per il quale si prevede il principio della selezione mediante concorso pubblico. Il comma 3 del medesimo art. 97, infatti, individua nel concorso lo strumento di selezione che consente, in linea di principio, di individuare nel modo più efficiente possibile e con soddisfacente grado di imparzialità i dipendenti migliori. Così garantendo il buon andamento dell’azione amministrativa.

Sul punto, la medesima Corte costituzionale (sent. 27/03/2003, n. 89) ha escluso la possibilità di conversione del rapporto di lavoro da tempo determinato a tempo indeterminato nelle pubbliche amministrazioni in quanto contraria ai principi di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Ciò posto, si ritiene che il D.Lgs. n. 368/2001 debba applicarsi nella P.A. entro i limiti e nel rispetto di principi di cui all’art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001, trattandosi di disposizione di carattere speciale e derogatoria rispetto al regime del rapporto di lavoro privato. L’estensione delle previsioni normative ordinarie sulla conversione del rapporto di lavoro, configurandosi come nuove assunzioni, non solo si pongono in aperto contrasto col regime normativo speciale pubblico che è intangibile dalle norme disciplinanti il regime privato, ma potrebbero costituire un modo per aggirare i principi della Costituzione, quali quelli del concorso pubblico e dell’imparzialità.

In merito alle assunzioni a tempo determinato, inoltre, si richiama quanto previsto dal D.L. n. 4/2006 così come convertito dalla L. n. 80/2006, art. 4, al fine di contenere il ricorso al tempo determinato ed evitare un utilizzo improprio rispetto a fabbisogni temporanei ed eccezionali (sul punto si veda la Circolare n. 3/2006 del Ministro per la funzione pubblica).

Tutto ciò premesso, si ritiene che una pubblica amministrazione ai fini del rinnovo di un contratto a tempo determinato, configurandosi il medesimo come nuova assunzione, debba conformarsi ai principi di cui agli artt. 35 e 36 del D.Lgs. n. 165/2001 che rappresentano una deroga all'art. 5, commi 3 e 4, del D.Lgs. n. 368/2001, mediante una nuova richiesta di personale al Centro per l'impiego da assumere a tempo determinato che può, eventualmente, prevedere tra i requisiti professionali richiesti i servizi effettivamente svolti presso pubbliche amministrazioni ovvero le esperienze maturate presso le medesime. A sostegno di detta tesi è utile ricordare una consolidata giurisprudenza che considera le assunzioni dirette, obbligatorie nonché l'avviamento attraverso liste di collocamento caratterizzate dalla mancanza di una selezione e comparazione finalizzata alla formazione di una graduatoria, che rappresenta, invece, la nota caratteristica del concorso per l'accesso all'impiego (Ord. Trib. Messina Sez. Lav. 08/04/2006 n. 9333; TAR Sardegna 18/08/2003 n. 1022 e Cass. SS.UU. 11404/2003). Pertanto, secondo i citati orientamenti giurisprudenziali, deve intendersi procedura comparativa quella selezione che comporta una comparazione tra le capacità professionali ed i requisiti culturali dei candidati aspiranti, ossia in base ad un meccanismo concorsuale che, per essere tale, preveda un bando di concorso, una valutazione comparativa tra candidati e la compilazione finale di una graduatoria approvata dallo stesso organo amministrativo destinatario delle future prestazioni (Cass. SS.UU. 11722/2005).

IL DIRETTORE GENERALE  
(f.to Mario Notaro)

**PP**