



Presidenza del Consiglio dei Ministri
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA
U.P.P.A.

Servizio programmazione assunzioni e reclutamento

~~PR-0008517-18/02/2008-1.2.3.4~~

Parere UPPA n. 14/08

Comune di Monterotondo
Servizio risorse umane
Piazza G. Marconi, n. 4
00015 Monterotondo (RM)

OGGETTO: Contratto di somministrazione e contratto di formazione e lavoro Interpretazione dell'art. 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come novellato dall'art. 3, comma 79, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Si fa riferimento ai quesiti posti da codesta amministrazione in merito alle problematiche indicate in oggetto.

In particolare codesto Comune con note del 17 gennaio 2008, n. 2230 e 2235 chiede chiarimenti rispettivamente alla possibilità di fare ricorso a contratti di servizio finalizzati alla somministrazione a tempo determinato, nonché di utilizzare i contratti di formazione e lavoro quale strumento di reclutamento finalizzato alla copertura stabile (a tempo determinato) di posti vacanti nella dotazione organica.

In particolare il nuovo testo del citato art. 36 prevede che le amministrazioni pubbliche *“assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e non possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa se non per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi ...”*.

Prima di passare agli approfondimenti del testo normativo sopra richiamato è innanzitutto opportuno precisare che l'articolo 36 in parola, nell'ambito delle tipologie flessibili previste nel mercato del lavoro ed applicabili al settore pubblico, ricomprende soltanto quelle riconducibili al rapporto di tipo subordinato. Ciò tenuto conto di due elementi salienti. In via prioritaria l'articolo 36 è sistematicamente inserito nel capo III del decreto legislativo 165/2001 dedicato, tra l'altro, all'accesso al lavoro pubblico e al fabbisogno di personale. L'accesso presuppone l'adozione di un provvedimento di assunzione che è la base per la costituzione di un rapporto di lavoro che può essere solo di tipo subordinato. Nel lavoro autonomo in nessun caso è prevista una forma di assunzione. Si aggiunge, inoltre, che le tipologie di lavoro autonomo sono, nel contesto dello stesso decreto legislativo 165/2001, da sempre unitamente ed esaustivamente disciplinate nell'art. 7, commi 6 e seguenti, senza che vi siano aree di sovrapposizione con l'articolo 36 in argomento.

Ciò premesso, volendo definire l'ambito di intervento di contenimento del lavoro flessibile di tipo subordinato realizzato dall'articolo 36 novellato è necessario risalire alla finalità che il legislatore ha inteso perseguire con la stessa.

La legge 24 dicembre 2007, n. 244 ha previsto ulteriori norme in materia di reclutamento con il proposito di condurre a compimento il processo di graduale stabilizzazione del personale precario già intrapreso con le speciali disposizioni già dettate dalla legge finanziaria del 2007 (legge 27 dicembre 2006, n. 296). Il rimedio della "stabilizzazione", quale procedura di reclutamento speciale di assunzione a tempo indeterminato, per fronteggiare il fenomeno del precariato, è stato quest'anno accompagnato dal preciso obiettivo di prevenire il costituirsi di nuove schiere di lavoratori precari. Il regime restrittivo introdotto dall'articolo 36 in oggetto rappresenta lo strumento utilizzato dal legislatore per perseguire la predetta finalità preventiva, esprimendo al contempo un principio importante che è quello dell'assunzione secondo il modello *standard* a tempo indeterminato, che costituirà il nuovo criterio cardine delle politiche assunzionali delle amministrazioni pubbliche anche per la definizione delle scelte espresse in sede di programmazione triennale del fabbisogno.

Quest'aspetto di prevenzione del formarsi di nuovo precariato rappresenta la chiave di lettura imprescindibile per definire correttamente la portata innovativa dell'articolo 36 novellato; d'altronde il datore di lavoro pubblico ancor più del datore di lavoro privato deve porre attenzione al rispetto delle norme sull'impiego e sull'apposizione del termine.

In primis occorre dire che le tipologie di lavoro flessibile, quali il *part-time* ed il telelavoro, che si esprimono nell'ambito del rapporto di tipo subordinato a tempo indeterminato rimangono tuttora applicabili secondo la specifica normativa prevista. Ciò in quanto la flessibilità dei modelli citati, di carattere organizzativo, riguarda la modalità di effettuazione della prestazione e non determina il formarsi di lavoratori precari.

L'incidenza dell'articolo 36 sui rapporti di lavoro subordinato la cui flessibilità è caratterizzata dall'apposizione al contratto di un termine finale (tempo determinato, somministrazione, contratti di formazione lavoro) va invece vista in maniera differenziata tenendo conto delle peculiarità delle diverse tipologie considerate.

In particolare è di palese evidenza che l'articolo 36 va a dettare una nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, con conseguente disapplicazione per le amministrazioni pubbliche, nel regime ordinario, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368. Il contratto a tempo determinato può essere stipulato per periodi non superiori ai tre mesi o per esigenze stagionali, per evitare che un uso continuato ed improprio dello stesso, anche nel rispetto della disciplina prevista dal d.lgs 368/2001, determini il costituirsi di lavoro precario.

Nell'ambito della somministrazione, invece, per poter individuare correttamente l'ambito operativo della novella occorre distinguere i due rapporti giuridici che si vanno ad instaurare. Per quanto riguarda il contratto di servizio, quindi di tipo "commerciale", che si instaura tra l'Agenzia di somministrazione e l'Amministrazione, si ritiene che esso non possa soggiacere ai limiti temporali o alla stagionalità richiesti dall'articolo 36, in quanto ciò andrebbe oltre la *ratio* della norma. L'utilizzazione del lavoratore somministrato, viceversa, soggiace ai limiti temporali o alla condizione della stagionalità specificata dalla disposizione, per evitare anche in questa circostanza che una durata più lunga dell'utilizzo possa creare aspettative in capo ai lavoratori medesimi. Ciò in un'ottica prudenziale, tenuto conto che il rapporto di lavoro in ogni caso si svolge tra l'Agenzia ed il somministrato e non tra quest'ultimo e l'Amministrazione.

Il ricorso alla predetta tipologia risulta, pertanto, compatibile con le nuove disposizioni ferma restando la necessità di prevedere, in sede di stipula del contratto, che la

somministrazione di personale deve avvenire nel rispetto dei tempi o della causalità prevista dal nuovo articolo 36. Rimangono, altresì, fermi i vincoli di spesa previsti dall'art. 1, comma 557, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, considerato che gli oneri connessi alla somministrazione vanno computati tra le spese di personale, come già previsto dall'art. 1, comma 198, della legge 23 dicembre 2005, n. 266.

Resta da ultimo da definire la portata dell'art. 36 del d.lgs 165/2001, rispetto al contratto di formazione e lavoro che si configura come tipologia flessibile, a causa mista, nell'ambito di un rapporto che crea un vincolo di subordinazione a tempo determinato secondo la disciplina prevista dall'art. 3 del D.L. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, legge 19 dicembre 1984, n. 863, e dall'art. 16 del D.L. 16 maggio 1994 n. 299, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 19 luglio 1994, n. 451.

La risoluzione della problematica può essere posta sotto diversi punti di vista e conduce in ogni caso alla medesima conclusione che è quella di escludere l'applicabilità dell'art. 36 ai contratti di formazione e lavoro.

Fondandosi su un'interpretazione letterale che tenga conto del combinato disposto dell'articolo 36 del decreto legislativo 165/2001 e dell'art. 86, comma 9, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 recante "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30", il contratto di formazione e lavoro rimarrebbe escluso dall'ambito della novella. Ciò in quanto l'art. 36 esclude l'applicabilità "*delle forme contrattuali di lavoro flessibile previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa*" ed ai sensi del citato art. 86, comma 9, il contratto di formazione e lavoro non si applica più alle imprese in quanto trova applicazione esclusivamente nei confronti della pubblica amministrazione.

Detto orientamento risulterebbe, tra l'altro, anche in linea con la particolare attenzione riconosciuta dal legislatore negli ultimi anni alla predetta tipologia di contratto espressa, nel corso delle leggi finanziarie susseguitesesi negli anni recenti, mediante previsione di disposizioni di favore volte alla conversione degli stessi contratti in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, ritenendo che gli stessi fossero espressione di un modello di reclutamento di forza lavoro da promuovere maggiormente nel contesto delle modalità assunzionali speciali che si evolvono verso la stabilizzazione, senza dover attivare ulteriori procedure concorsuali pubbliche per la copertura dei posti a tempo indeterminato, sul presupposto che tali procedure sono già state svolte precedentemente alla stipulazione dei contratti di formazione e lavoro. Ciò in armonia con l'art. 8, comma 6, della legge 29 dicembre 1990, n. 407 che, nel sancire che la "*facoltà di assunzione mediante i contratti di formazione e lavoro non è esercitabile dai datori di lavoro che, al momento della richiesta di avviamento, risultino non avere mantenuto in servizio almeno il 60 per cento dei lavoratori il cui contratto di formazione e lavoro sia già venuto a scadere nei ventiquattro mesi precedenti*", ha inteso attribuire alla tipologia di che trattasi una vocazione chiaramente volta alla conversione del rapporto a tempo indeterminato.

Vi è anche un'altra caratteristica che induce ad escludere l'applicabilità del nuovo art. 36 al contratto di formazione e lavoro. Essa è da collegare direttamente alla causa mista del contratto che associa alla prestazione lavorativa retribuita un obbligo di formazione per un numero minimo di ore che varia in ragione della finalità del contratto stesso. I contratti volti all'acquisizione di professionalità intermedie devono prevedere obbligatoriamente almeno 80 ore di formazione in luogo della prestazione lavorativa, in un arco temporale non superiore ai ventiquattro mesi. Quelli volti all'acquisizione di professionalità elevate devono prevedere almeno centotrenta ore di formazione da effettuarsi in luogo della prestazione lavorativa, sempre nell'arco temporale dei ventiquattro mesi. La disciplina prevista per i

contratti di formazione e lavoro è studiata per combinare in maniera equilibrata, secondo la professionalità da acquisire, i tempi della prestazione lavorativa con quelli della formazione, in armonia con la natura mista del contratto. Questo vale anche per i contratti che hanno durata di dodici mesi. L'applicazione del limite temporale dettato dall'art. 36 o la causalità della stagionalità non si concilierebbero con il connubio formazione e lavoro che è alla base della tipologia di contratto in questione. La durata a termine del contratto non è arbitraria o rimessa alla disponibilità delle parti, ma è regolamentata dalla legge in relazione alla durata del periodo di formazione.

Si aggiunge, infine, che anche l'art. 10 del decreto legislativo 368/2001 esclude dal suo campo di applicazione i contratti di formazione e lavoro in ossequio alla specialità del rapporto che lo diversifica da quello a tempo determinato.

Si ritiene, in conclusione, che codesto Comune possa continuare ad avvalersi del contratto di formazione e lavoro come forma di reclutamento per le assunzioni a tempo indeterminato, purché ciò sia correttamente previsto nella programmazione triennale del fabbisogno e sia compatibile con i vincoli di spesa per il personale fissati dal legislatore nel già richiamato art. 1, comma 557, della legge 296/2006.

Il Direttore dell'Ufficio
Francesco Verbaro

