



Presidenza del Consiglio dei Ministri
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA
Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni
Servizio programmazione assunzioni e reclutamento

DFP-0023761-23/05/2008-1.2.3.4

Parere UPPA n.37/08

Alla Regione Marche
Giunta Regionale
Servizio Risorse Umane e Strumentali
Via Gentile da Fabriano, 2/4
60125 - Ancona

OGGETTO: Richiesta parere in ordine all'interpretazione dell'art. 36 d. lgs. 165/2001, modificato dall'art. 3, comma 79, legge 244/2007.

Si fa riferimento alla nota n. 149677 del 7 aprile 2008 con la quale codesta amministrazione chiede chiarimenti in merito all'interpretazione dell'art. 36 d. lgs. 165/2001, così come modificato dall'art. 3, comma 79, legge 244/2007.

In particolare, la Regione chiede di sapere se il limite temporale fissato dal nuovo art. 36 e il divieto di utilizzo del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale previsto dal secondo comma della disposizione riguardino anche il contratto di somministrazione.

L'ente, inoltre, chiede delucidazioni circa la portata applicativa della deroga disposta dal comma 11 ed, infine, se i divieti di rinnovo contrattuale e di utilizzo dello stesso lavoratore debbano ritenersi operanti anche in riferimento a quei contratti che l'amministrazione ha stipulato prima dell'entrata in vigore della legge finanziaria 2008.

Al riguardo, occorre innanzitutto ricordare che, a seguito delle modifiche intervenute con l'entrata in vigore della legge 24 dicembre 2007, n. 244, l'art. 36 fissa un serie di limiti restrittivi all'impiego di forme contrattuali flessibili da parte della pubblica amministrazione.

Tale articolo detta, in particolare, una nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, con conseguente disapplicazione per le amministrazioni pubbliche, nel regime ordinario, della disciplina della durata dei contratti a tempo determinato prevista dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368. Detto contratto, in particolare, può essere stipulato per periodi non superiori ai tre mesi o per esigenze stagionali.

Secondo quanto già chiarito con circolare del Ministro per le Riforme e le Innovazioni nella pubblica amministrazione, n. 3 del 19 aprile 2008, il contratto di somministrazione invece non è soggetto ai limiti temporali previsti dall'art. 36. L'obiettivo che il legislatore si è prefissato di realizzare con la modifica di tale disposizione è, infatti, quello di evitare l'ingenerarsi di ulteriore precariato nel settore pubblico. In capo al lavoratore somministrato non si determina alcuna

aspettativa di stabilizzazione, non instaurandosi un rapporto di lavoro con l'amministrazione utilizzatrice.

Quanto detto vale come regola generale rispetto a quanto disposto dall'art. 36.

In ordine al divieto di utilizzazione del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale, tuttavia, l'impianto descritto viene superato per espressa previsione normativa.

Il legislatore ha, infatti, espressamente disposto che *"in nessun caso è ammesso il rinnovo del contratto o l'utilizzo del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale"*. E' evidente che tra le forme di utilizzo del lavoratore rientra anche il contratto di somministrazione che al pari del contratto di collaborazione coordinata e continuativa rientra tra le tipologie contrattuali cui la previsione restrittiva si riferisce.

In ordine, poi, alla portata applicativa della deroga prevista dal comma 11 dell'articolo 36, occorre fornire alcune precisazioni. La Regione chiede se la previsione in esame debba riguardare l'articolo nel suo complesso, compreso quindi il divieto di rinnovo contrattuale e di riutilizzo del lavoratore, o se piuttosto sia da riferire al limite temporale individuato dal legislatore con le disposizioni del primo comma.

La *ratio* della disposizione induce a ritenere che il meccanismo di deroga riguardi l'art. 36 nel suo complesso e, quindi, sia il limite temporale, sia il divieto di riutilizzo del lavoratore con altra tipologia contrattuale rispetto a quella inizialmente stipulata. Si richiama, tuttavia, l'attenzione sulla necessità di rispettare i principi in materia di lotta al precariato che non consentono comunque un utilizzo strumentale di varie tipologie contrattuali al mero scopo di eludere i vincoli previsti dal legislatore per i vari contratti. A tal fine le amministrazioni sono richiamate ad un'applicazione rigorosa dei principi di imparzialità e trasparenza nel corso delle procedure connesse con le varie forme di lavoro flessibile. A ciò aggiungasi che l'elemento della durata temporale limitata del progetto finanziato rappresenta anch'esso un vincolo da tenere in considerazione al fine del massimo utilizzo dello stesso lavoratore, tenendo conto, altresì, che l'utilizzo non può essere in nessun caso ricondotto ad un fabbisogno ordinario dell'ente.

La conseguenza della deroga è che, rispetto ai contratti stipulati ai sensi del comma 11, la disciplina di riferimento è quella dettata dal d. lgs. 368/2001; le amministrazioni, tuttavia, sono chiamate ad applicare i principi generali contenuti nel nuovo art. 36 e quelli derivanti dalle regole generali in materia di accesso al pubblico impiego. In particolare, il divieto di conversione automatica del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato previsto dal comma 6 dell'art. 36 ed il divieto del rinnovo contrattuale. Il rinnovo di un contratto, infatti, non è consentito all'amministrazione che è chiamata a procedere allo scorrimento della graduatoria o all'indizione di una nuova procedura concorsuale nel rispetto di quanto previsto dall'art. 35 d. lgs. 165/2001.

In ordine all'ultimo quesito formulato, si ricorda, infine, che i divieti di rinnovo e di utilizzo del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale, in applicazione del principio generale di irretroattività della legge, trovano applicazione in riferimento a quei contratti che risultano stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del nuovo art. 36, novellato dalla legge finanziaria 2008.

Ciò posto, alla luce delle osservazioni formulate, lo scrivente Ufficio è del parere che l'amministrazione possa procedere nel rispetto delle norme e dei principi richiamati.

Il Direttore dell'Ufficio
Francesco Verbaro