Prot. n. 2/ VSG/SD/AB/2018

Oggetto: "Misure in materia di valorizzazione dell'esperienza professionale del personale con contratto di lavoro flessibile e superamento del precariato"

Premessa

Per il prossimo triennio, a decorrere dal 1° gennaio 2018, è possibile attivare le procedure previste dall'articolo 20 del decreto legislativo n. 75/ 2017, per il reclutamento speciale di personale con contratto di lavoro flessibile.

L'ANCI Nazionale, al fine di supportare i Comuni nell'attuazione delle norme in materia di superamento del precariato, anche alla luce delle novità contenute nella legge di bilancio 2018 (legge 27 dicembre 2017 n. 205), ha predisposto la seguente nota di approfondimento tecnico che, partendo dalla ricostruzione giuridica delle disposizioni in esame, vuole fornire un orientamento sulle scelte gestionali e organizzative che Amministratori e operatori locali vorranno compiere.

1. **L'articolo 20, D. Lgs. n. 75/2017 e la Circolare n. 3/2017**

L'art. 20 del D.Lgs. n. 75/2017 ha introdotto – a decorrere dal 1 gennaio 2018 - alcune misure volte alla valorizzazione dell'esperienza professionale maturata dal personale impiegato nelle pubbliche amministrazioni con contratto di lavoro flessibile, alla riduzione del ricorso ai contratti a termine e al superamento del precariato.

Le nuove disposizioni attuano la delega contenuta nell'art. 11 della legge n. 124/2015, e fanno seguito all'accordo Governo-Sindacati del 30 novembre 2016.

Su questo provvedimento si è aperto immediatamente un ampio dibattito tecnico: risultano pertanto importanti le indicazioni contenute nella Circolare n. 3/2017 del Ministro per la Semplificazione e PA, che hanno il merito di definire il coordinamento delle nuove disposizioni sia con le altre norme ancora vigenti in materia di reclutamento speciale che con il complessivo contesto del D. Lgs. n. 165/2001, come ridisegnato dallo stesso D.Lgs. n. 75/2017.

Sotto il primo aspetto va infatti ricordato che sono ancora vigenti e applicabili, fino a tutto il 2018, le procedure disciplinate dal D.L. n. 101/2013 (stante la proroga inserita dall'articolo 1, comma 426, della legge n. 190/2014) nonché fino al 2020 e con riferimento al personale educativo e insegnante, i piani straordinari di reclutamento introdotti dal D.L. n. 113/2016 (cfr. art. 1, commi da 228-*bis* a 228-*quinquies*, della legge n. 208/2015). Si richiamano inoltre le procedure di reclutamento speciale "a regime" disciplinate dall'art. 35, comma 3-*bis*, del D.Lgs. n. 165/2001. La Circolare afferma espressamente che sono ammessi a partecipare alle nuove procedure anche coloro che hanno già partecipato alle procedure speciali bandite in applicazione delle altre disposizioni di legge, ovviamente se in possesso dei requisiti richiesti.

Sotto il secondo aspetto in un punto fondamentale la Circolare chiarisce che le PPAA possono dare seguito all'attuazione dell'art. 20 anche nelle more dell'adozione delle linee di indirizzo per la predisposizione dei piani dei fabbisogni di personale, e del conseguente adeguamento degli attuali strumenti di programmazione, che rimangono pertanto pienamente validi ed efficaci. Quindi già dal 1 gennaio 2018.

Il provvedimento di indirizzi operativi del Ministro appare improntato all'esigenza di garantire l'autonomia degli enti. Fermi gli obblighi fondamentali di trasparenza e pubblicità alle amministrazioni procedenti spetta infatti:

- decidere, in prima battuta, se fare ricorso o meno alle procedure disciplinate dall'art. 20, e in caso positivo con quali modalità e tempistiche;
- valutare in che termini coordinare le nuove procedure con quelle eventualmente già avviate sulla base delle previgenti disposizioni prima richiamate;
- definire le opzioni più funzionali alle proprie esigenze, in relazione alle finalità della norma, tenuto conto dei propri fabbisogni, capacità e disponibilità finanziarie (ad esempio prediligendo assunzioni a tempo parziale);

- valutare se ampliare le ordinarie capacità assunzionali da turn-over (risparmi generati dalle cessazioni intervenute nell'anno precedente, più eventuali residui afferenti ad annualità pregresse) con il "travaso" di una quota del budget per il lavoro flessibile nella spesa "a regime" di personale, previa certificazione della sussistenza delle relative risorse da parte dell'organo di revisione.

2. Le procedure di reclutamento speciale transitorio

Per raggiungere le finalità dichiarate nel provvedimento, si dà facoltà a ciascuna amministrazione di integrare nel triennio 2018-2020 la propria programmazione dei fabbisogni assunzionali con l'assunzione a tempo indeterminato, attraverso procedure di reclutamento speciale transitorio, del personale in possesso dei requisiti specificati dalla norma.

In sintesi: l'art. 20 disciplina al primo comma i casi in cui è possibile procedere all'assunzione a tempo indeterminato anche senza una nuova specifica procedura selettiva, e al secondo comma i requisiti che invece consentono l'accesso alle nuove procedure concorsuali riservate. In ogni caso, anche nell'ipotesi di personale in possesso dei requisiti richiamati al primo comma, l'Ente può comunque optare per una nuova procedura selettiva. Tale opzione è espressamente ammessa dalla Circolare n. 3/2017, ove è specificato che in presenza di soli soggetti in possesso dei requisiti previsti al comma 1 "sarebbe opportuno" il ricorso alle modalità disciplinate dallo stesso comma 1.

Più in particolare, il primo comma, prevede che le amministrazioni possono, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni, e previa indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato il personale non dirigenziale in possesso dei seguenti requisiti:

a) risultare in servizio successivamente alla data del 28 agosto 2015 (di entrata in vigore della legge delega, n. 124/2015) con un contratto di lavoro a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione;
b) essere stato reclutato a tempo determinato con procedure concorsuali eventualmente anche espletate da altre amministrazioni;
c) aver maturato al 31 dicembre 2017 alle dipendenze dell'amministrazione che procede all'assunzione almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni.

La legge di bilancio 2018 (l. n. 205/2017), ha introdotto alcune modifiche al succitato art. 20, al fine di renderne compatibile l'applicazione nell'ambito dei processi associativi tra Comuni, chiarendo in particolare come in caso di amministrazioni comunali che esercitino in forma

associata funzioni, il requisito sub a) e il requisito sub c) possono ritenersi integrati e maturati anche presso le diverse amministrazioni con i servizi associati. La formulazione ampia utilizzata dal legislatore porta a ritenere che tale possibilità si attuabile nell'ambito di tutte le forme associative contemplate dal D.Lgs. n. 267/2000 (art. 30 e ss).

Rispetto ai predetti requisiti la Circolare ha chiarito che:

- in relazione al requisito sub a), con contratto a tempo determinato, se pure è vero che lo stesso è integrato anche nel caso in cui l'interessato sia stato in servizio anche solo un solo giorno successivamente alla data del 28 agosto 2015, il comma 12 dello stesso art. 20 attribuisce una priorità nell'assunzione del personale in servizio alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 75/2017 (22 giugno 2017). Tale criterio priorità prevale rispetto ad eventuali ulteriori criteri definiti dalle singole amministrazioni per definire l'ordine delle assunzioni a tempo determinato, ferma in ogni caso la rispondenza dell'assunzione all'effettivo fabbisogno.
- in relazione al requisito sub b), lo stesso è integrato dall'assunzione a tempo determinato effettuata attingendo da una graduatoria, eventualmente anche di altro ente, sia a tempo determinato che indeterminato, riferita sia ad una procedura concorsuale ordinaria (ai sensi del DPR 487/1997, quindi anche per soli titoli o esami), che speciale;
- rispetto la requisito sub c) negli indirizzi operativi si specifica che gli anni utili da conteggiare nel triennio ricomprendono tutti i rapporti di lavoro prestato direttamente con l'amministrazione, anche con diverse tipologie di contratto flessibile, che devono però riguardare attività riconducibili alla medesima area o categoria professionale che determina il riferimento per l'inquadramento da operare, senza necessità di vincoli ai fini dell'unità organizzativa di assegnazione.

Al secondo comma sono invece disciplinati i requisiti che non consentono l'assunzione diretta ma abilitano per l'accesso alle procedure concorsuali riservate, da attuarsi, ferma la garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, sempre nel triennio 2018-2020, ovviamente in coerenza con la pianificazione dei fabbisogni di personale e ferma la compatibilità finanziaria dell'operazione:

a) titolarità di un contratto di lavoro "flessibile" presso l'amministrazione che bandisce il concorso successivamente al 28 agosto 2015: le tipologie contrattuali interessate non sono limitate al tempo determinato, ma sono più genericamente le forme di lavoro "flessibile",

comprese quindi le co.co.co., ma esclusi, per espressa previsione di legge, i contratti di somministrazione di lavoro;

b) maturazione, al 31 dicembre 2017, di almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso. Su questo punto la Circolare elabora un importante corollario, chiarendo che nel requisito di anzianità è possibile sommare periodi riferiti a contratti diversi, anche come tipologia di rapporto, purché riferiti alla medesima attività. Da notare anche che il secondo comma non è stato innovato con le specifiche misure introdotte dalla legge di bilancio in materia di gestioni associate, prima illustrato, quindi il requisito dei tre anni di rapporto deve essere stato maturato nella medesima amministrazione che procede all'assunzione.

Per espressa previsione di legge non contribuisce ad integrare il requisito di anzianità abilitante per il reclutamento speciale: il servizio prestato nell'ambito di rapporti di lavoro a tempo determinato concernente incarichi dirigenziali; il servizio prestato negli uffici di diretta collaborazione degli organi di governo, ai sensi dell'art. 90 TUEL, o quello prestato nell'ambito di contratti stipulati ai sensi dell'art. 110 TUEL, il servizio prestato in somministrazione.

3. La determinazione delle risorse utilizzabili per il reclutamento speciale

Le speciali procedure volte alla valorizzazione delle professionalità impiegate con forme di lavoro flessibile e al superamento del precariato devono essere coerenti con la pianificazione dei fabbisogni di personale: da ciò discende che le stesse trovano la necessaria copertura finanziaria nella risorse della capacità assunzionale ordinaria di ciascuna amministrazione, al netto di quelle a garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno. Tuttavia, mutuando una soluzione già sperimentata per il personale educativo dei servizi scolastici degli Enti locali, l'art. 20 prevede la possibilità di ampliare la facoltà assunzionale e la relativa provvista finanziaria utilizzando, in aggiunta alle risorse del turn-over ordinario (quota percentuale della spesa del personale cessato nell'anno precedente, più eventuali "resti assunzionali") anche le risorse finanziarie previste per il lavoro flessibile, in attuazione delle misure limitative contenute nell'art. 9, comma 28, del D.L. 78/2010, nel loro ammontare medio nel triennio 2015-2017.

Tale facoltà è sottoposta ad alcune condizioni:

- gli enti che intendono avvalersi di questa possibilità devono accertare la sostenibilità a regime della relativa spesa di personale, previa certificazione dell'organo di revisione;

- gli stessi devono poi provvedere alla definitiva riduzione nei propri bilanci del valore di spesa corrispondente a quello utilizzato per le assunzioni a tempo indeterminato attraverso le procedure speciali attingendo a questo budget aggiuntivo.

Su questo punto si segnala l'indicazione contenuta nella Circolare n. 3/2017 in merito al fatto che le risorse aggiuntive in questione di cui all'art. 9, comma 28, del D.L. 78/2010, andranno a coprire anche il trattamento economico accessorio e conseguentemente, ove necessario, potranno integrare i relativi fondi oltre il limite previsto dall'art. 23, comma 2, dello stesso D.Lgs. 75/2017.

Un'altra indicazione utile contenuta nella Circolare è che la disciplina delle procedure speciali volte al superamento del precariato sottende ad un interesse che prevale rispetto alla mobilità volontaria prevista dall'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001, mentre cede rispetto all'esigenza di ricollocare il personale in disponibilità, per cui è comunque necessario attivare le procedure di comunicazione disciplinate dall'art. 34-bis del D.Lgs. n. 165/2001.

4. Il divieto di instaurare nuovi rapporti di lavoro flessibile e le proroghe finalizzate

L'art. 20 prevede al comma 5 che fino al temine delle procedure di reclutamento speciale è fatto divieto alle amministrazioni interessate di instaurare nuovi rapporti di lavoro flessibile di cui all'art. 9, comma 28, del D.L. 78/2010, per le professionalità interessate dalle medesime procedure. Nella Circolare n. 3/2017 viene specificata in termini operativi la portata del divieto, chiarendo che lo stesso deve essere letto in combinato con il successivo comma 8, che consente la proroga dei rapporti di lavoro flessibile relativi al personale interessato dalle procedure speciali, e fino alla loro conclusione, anche oltre il termine di 36 mesi, e quindi in deroga alla disciplina del D.Lgs. n. 81/2014.

Il divieto quindi:

- è relativo esclusivamente alle professionalità e alle specifiche posizioni oggetto delle procedure di reclutamento speciale;
- si applica nel caso o nella misura in cui le risorse dell'art. 9, comma 28, siano state interamente impegnate nel piano triennale di reclutamento speciale.

In buona sostanza l'obiettivo del divieto è impedire una duplicazione della spesa: se l'ente pianifica di assumere direttamente o attraverso nuova procedura concorsuale personale in possesso dei requisiti prevedendo di ampliare il budget assunzionale con le risorse finanziarie del

lavoro flessibile, e a tal fine proroga i contratti di lavoro degli interessati sino alla conclusione delle procedure, ne discende che le risorse finanziarie necessarie sono indisponibili per nuove assunzioni con contratto di lavoro flessibile.

Opportunamente, la Circolare chiarisce che il divieto non opera nel caso e nella misura in cui gli enti mantengano disponibili le risorse definite ai sensi dell'art. 9, comma 28 del D.L. 78/2010, non pianificandone l'utilizzo per le finalità di superamento del precariato.