

Il guazzabuglio delle stabilizzazioni negli enti locali.

 leautonomie.asmel.eu/il-guazzabuglio-delle-stabilizzazioni-negli-enti-locali/

Luigi Oliveri

03/05/2023

il sito delle **AUTONOMIE LOCALI**

Le stabilizzazioni sono divenute un labirinto normativo nel quale non è facile districarsi. Non fossero bastate le previsioni del d.lgs 75/2017, si sono nel frattempo stratificate regole sulle stabilizzazioni nel d.l. 80/2021 e nel recente d.l. 44/2022. Proviamo ad intraprendere l'impresa difficilissima di fare un po' di ordine.

D.I. 80/2021. Il comma 3 dell'articolo 1 del d.l. 80/2021 introduce una stabilizzazione programmata per il futuro, contrariamente allo schema solito nel quale la stabilizzazione interviene allo scopo di permettere di far passare rapporti di lavoro a tempo determinato precorsi, in nuovi rapporti di lavoro a tempo indeterminato. La norma stabilisce che *“Al fine di valorizzare l'esperienza professionale maturata nei rapporti di lavoro a tempo determinato di cui ai commi 4 e 5, lettera b), le amministrazioni di cui al comma 1 prevedono, nei bandi di concorso per il reclutamento di personale a tempo indeterminato, una riserva di posti non superiore al 40 per cento, destinata al predetto personale che, alla data di pubblicazione del bando, abbia svolto servizio per almeno trentasei mesi. I bandi di concorso per il reclutamento di personale a tempo indeterminato sono pubblicati come documenti in formato aperto ed organizzati in una base di dati ricercabile in ogni campo sul portale del reclutamento di cui all'articolo 3, comma 7, della legge 19 giugno 2019, n. 56”*.

I commi 4 e 5 del d.l. 80/2021 normano rispettivamente assunzioni a tempo determinato effettuate con specifici concorsi, ed assunzioni, sempre a tempo determinato, attivate col sistema dell'estrazione dagli elenchi delle elevate specializzazioni, regolato dal successivo comma 6.

Si tratta di una stabilizzazione solo potenziale, perché limitata al 40% di coloro che in questi anni siano stati assunti nell'ambito dei progetti del Pnrr con contratti a termine; una stabilizzazione, inoltre, con ogni evidenza pensata per rendere un po' più attrattiva l'opportunità di lavoro, certamente influenzata negativamente proprio dall'apposizione del termine ai contratti, già poco appetibili di per sé a causa dei trattamenti economici poco competitivi nella PA.

E', inoltre, una stabilizzazione limitata al solo personale assunto a termine allo scopo di attuare i progetti del Pnrr.

Il metodo di reclutamento per queste stabilizzazioni è chiaro: concorsi pubblici con riserva dei posti fino al 40%.

Di conseguenza, si tratta di assunzioni da prevedere necessariamente nell'ambito della programmazione del personale, scaturenti da concorsi pubblici e, dunque, prive di una garanzia di "trasformazione" del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato. Sicchè questo genere di stabilizzazioni non pone problemi ai fini del rispetto dell'obbligo di garantire comunque, per qualsiasi processo di reclutamento di personale, che almeno il 50% dei fabbisogni sia coperto da concorsi pubblici, come ha più volte ribadito la Corte costituzionale. I concorsi di cui parla l'articolo 1, comma 3, del d.l. 80/2021 sono appunto concorsi pubblici aperti al pubblico, seppur con riserva di posti: dunque le assunzioni scaturenti da questi sono parte del 50% delle assunzioni dall'esterno.

DI.gs 75/2017. Per un breve tratto di tempo, sono ancora possibili le stabilizzazioni previste dall'articolo 20 della "riforma Madia". Il comma 1 di tale articolo prevede infatti che *"Le amministrazioni, al fine di superare il precariato, ridurre il ricorso ai contratti a termine e valorizzare la professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, possono, fino al 31 dicembre 2023, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'articolo 6, comma 2, e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale che possenga tutti i seguenti requisiti:*

a) risulti in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015 con contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione o, in caso di amministrazioni comunali che esercitino funzioni in forma associata, anche presso le amministrazioni con servizi associati;

b) sia stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali anche espletate presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione;

c) abbia maturato, al 31 dicembre 2022, alle dipendenze dell'amministrazione di cui alla lettera a) che procede all'assunzione, almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni".

Si tratta di stabilizzazioni "ordinarie", non connesse al Pnrr, che però non sarà possibile attivare successivamente al 31.12.2023, data ultima di applicabilità della disposizione.

Nel caso di specie, la norma non indica alcuna modalità di reclutamento per la stabilizzazione. Non prevede nessuna forma di concorso, né pubblico, né con riserva. Di conseguenza, agli enti è data la possibilità di avvalersi o meno della possibilità di stabilizzare i propri dipendenti. Tale facoltà è da esercitare con la programmazione dei fabbisogni o, meglio, col Piao (che, infatti, nella sottosezione 3.3 "Piano triennale dei fabbisogni di personale" nella parte "Strategia di copertura del fabbisogno", alla lettera l) contempla come metodo di copertura dei fabbisogni proprio le "stabilizzazioni").

La stabilizzazione sarà, sostanzialmente, un processo documentale, senza selezione: riguarderà, infatti, i dipendenti che possiedano i requisiti soggettivi previsti dalla legge.

Una “selezione” potrebbe essere richiesta solo nell’ipotesi in cui il numero dei dipendenti in possesso dei requisiti soggettivi previsti dalla legge risulti in quantità maggiore rispetto al totale delle stabilizzazioni previste. In tal caso, allora, l’ente dovrebbe regolare una metodologia selettiva. Si tratterebbe, comunque, di una selezione interamente riservata ad interni.

Pertanto, le stabilizzazioni previste dall’articolo 20, comma 1, del d.lgs 75/2017 incontrano il limite del 50% del totale dei posti da coprire. Ad esempio, un ente che possa effettuare 10 assunzioni, non potrebbe avvalersi di oltre 5 stabilizzazioni[1].

E’ da ricordare, però, che il d.lgs 75/2017 ammette una seconda modalità di stabilizzazione, questa volta fino al 31.12.2024, regolata dal comma 2 dell’articolo 20, a mente del quale *“Fino al 31 dicembre 2024, le amministrazioni possono bandire, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all’articolo 6, comma 2, e ferma restando la garanzia dell’adeguato accesso dall’esterno, previa indicazione della relativa copertura finanziaria, procedure concorsuali riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che posseda tutti i seguenti requisiti:*

a) risulti titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l’amministrazione che bandisce il concorso;

b) abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2024, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l’amministrazione che bandisce il concorso”.

Questa stabilizzazione deriva, come si nota, da concorsi pubblici con riserva; non è, quindi, frutto di una valutazione di una situazione giuridica soggettiva, come nel caso del comma 1.

Quindi, la stabilizzazione è conseguente ad un concorso pubblico con riserva di posti. Si rientra, quindi, nella stessa condizione delle stabilizzazioni trattate dall’articolo 1, comma 3, del d.l. 80/2021: trattandosi di concorsi pubblici, è garantito l’accesso dall’esterno così da rispettare le indicazioni poste dalla Corte Costituzionale. A ben vedere, quindi, la precisazione contenuta nel comma 2, “ferma restando la garanzia dell’adeguato accesso dall’esterno” serve a poco, visto che la fattispecie della stabilizzazione deriva da concorso pubblico e considerando che, necessariamente, le stabilizzazioni non possono essere superiori al 50% dei posti oggetto del bando di concorso, tale essendo il massimo possibile della riserva.

D.l. 44/2023. L’articolo 3, comma 5, del d.l. 44/2023 introduce un’ulteriore ipotesi di stabilizzazione, autonoma e diversa dalle precedenti: *“Le regioni, le province, i comuni e le città metropolitane, fino al 31 dicembre 2026, possono procedere, nei limiti dei posti disponibili della vigente dotazione organica, previo colloquio selettivo e all’esito della valutazione positiva dell’attività lavorativa svolta, alla stabilizzazione, nella qualifica*

ricoperta, del personale non dirigenziale, che, entro il predetto termine, abbia maturato almeno trentasei mesi di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che procede all'assunzione, che sia stato assunto a tempo determinato a seguito di procedure concorsuali conformi ai principi di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e che sia in possesso dei requisiti di cui all'articolo 20, comma 1, lettera a) e b), del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75. Le assunzioni di personale di cui al presente comma sono effettuate a valere sulle facoltà assunzionali di ciascuna amministrazione disponibili a legislazione vigente all'atto della stabilizzazione".

Vediamone le caratteristiche:

- a. limitatezza degli enti che possono stabilizzare: la norma riferisce questa stabilizzazione ad un elenco tassativo: dunque, solo regioni, le province, i comuni e città metropolitane se ne potranno avvalere. Non potranno altri enti, come unioni di comuni, comunità montane, Ipab, enti regionali, ecc...;
- b. limitatezza nel tempo: le stabilizzazioni regolate dal d.l. 44/2023 sono possibili sino al 31.12.2026, anche se non sono state connesse al Pnrr;
- c. destinatari: esclusivamente personale "non dirigenziale". Non c'è, quindi, spazio per la stabilizzazione di dirigenti assunti ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del d.lgs 165/2001 e/o (per gli enti locali) dell'articolo 110 del d.lgs 267/2000 (si ricorda che l'articolo 110 del Tuel è intrinsecamente connesso all'articolo 19, comma 6, del d.lgs 165/2001);

d. requisiti soggettivi del personale stabilizzabile:

1. maturazione di almeno trentasei mesi di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che procede all'assunzione; non si possono, quindi, sommare mensilità di lavoro presso amministrazioni diverse da quella che intenda stabilizzare;

1. assunzione a tempo determinato a seguito di procedure concorsuali conformi ai principi di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. C'è da chiedersi come procedure concorsuali possano non essere conformi ai principi dell'articolo 35 del d.lgs 165/2001. Sul punto, come sempre, il legislatore è impreciso. Si dimentica, infatti, che detto articolo 35 disciplina sì "procedure concorsuali", ma anche, per i profili professionali ai quali è possibile accedere col titolo di studio della sola scuola dell'obbligo, attraverso procedure che concorsuali non sono, cioè l'avvio dalle liste dei disoccupati, ai sensi dell'articolo 16 della legge 56/1987. Della nozione di "procedure concorsuali" allora è necessario dare un'accezione ampia, tale da ricomprendere anche gli avviamenti dalle citate liste, altrimenti sarebbe da affermare l'esclusione del personale assunto nei profili per l'accesso ai quali è sufficiente la scuola dell'obbligo da possibilità di stabilizzazione. Detto requisito esclude la possibilità di stabilizzare lavoratori acquisiti mediante contratti di collaborazione coordinata e continuativa o comunque collaborazioni di cui all'articolo 7, commi 5-bis e seguenti del d.lgs 165/2001 e dipendenti somministrati;

1. possesso dei requisiti di cui all'articolo 20, comma 1, lettera a) e b), del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75; quindi:

1. a) risulti in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, cioè dal 29 agosto 2015;

1. b) sia stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali anche espletate presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione: si stabilizza personale che sia stato visto all'opera per 36 mesi nello svolgere le attività oggetto del fabbisogno, altrimenti la stabilizzazione non servirebbe a nulla, sul piano organizzativo;

e. consumo delle facoltà assunzionali: le stabilizzazioni sono vere e proprie nuove assunzioni, quindi rientrano nella disciplina dell'articolo 33 del d.l. 34/2019;

f. rispetto dei posti previsti nella dotazione organica e nel piano dei fabbisogni;

g. modalità di reclutamento:

1. colloquio selettivo

1. esito della valutazione positiva dell'attività lavorativa svolta.

L'ultimo elemento, quello riferito alle modalità di reclutamento, merita alcune riflessioni ulteriori. In effetti, l'esito della valutazione positiva dell'attività lavorativa svolta dovrebbe essere un presupposto per la stabilizzazione. Gli enti, cioè, dovrebbero limitare l'esercizio

della facoltà di stabilizzare i dipendenti esclusivamente a quelli che abbiano appunto svolto in maniera utile ed efficace le proprie competenze, sì da meritare una valutazione positiva.

Ma, si pone, allora, un altro problema molto grave: quello, cioè, della definizione di cosa si intenda per valutazione “positiva”, fondamentale, come noto, anche, ad esempio, per il premio ulteriore di produttività previsto dai Ccnl per i dipendenti con valutazione positiva. Attraverso i sistemi di valutazione, gli enti dovrebbero stabilire quando una valutazione risulti positiva, così da fornire un elemento certo, anche ai fini delle decisioni da adottare in tema di stabilizzazioni.

Il sistema di reclutamento immaginato dal d.l. 44/2023, comunque, come si nota agevolmente, non è né un concorso pubblico con riserva, né un concorso interamente riservato. Nella sostanza, si tratta di una stabilizzazione molto simile a quella prevista dal comma 1 dell’articolo 20 del d.lgs 75/2017, che di fatto va a sostituire.

Il reclutamento, quindi, finisce per essere sostanzialmente documentale, fondato cioè proprio sulla valutazione della sussistenza dei requisiti soggettivi richiesti, valutazione che in questo caso la norma formalizza, ancorandoli, come visto, ad un colloquio “selettivo” e appunto alla positività della valutazione ottenuta dal dipendente.

Attenzione, il colloquio è “selettivo”, ma non “competitivo”. Come nel caso dell’articolo 20, comma 1, del d.lgs 75/2017, l’amministrazione interessata potrebbe stabilizzare esattamente il numero di lavoratori a tempo determinato in possesso dei requisiti soggettivi, senza metterli in competizione l’uno con l’altro. Il colloquio, quindi, come anche al valutazione positiva, servono esclusivamente non a formare una graduatoria, ma a fornire elementi valutativi per mezzo dei quali l’amministrazione consolidi il convincimento dell’opportunità di effettuare la stabilizzazione. Il lavoratore, quindi, “compete” ma solo con se “stesso”.

Laddove, invece, il numero dei lavoratori in possesso dei requisiti per la stabilizzazione risultasse superiore al numero delle stabilizzazioni previste, il colloquio e la valutazione positiva oltre che “selettivi” dovrebbero anche essere “competitivi”, meglio “comparativi”: le amministrazioni dovrebbero fissare criteri valutativi per elaborare graduatorie o motivazioni chiare, sulla base delle quali scegliere, tra i potenziali candidati, quelli da stabilizzare.

Per queste stabilizzazioni regolate dall’articolo 3, comma 5, del d.l. 44/2023 si pone il problema del limite numerico rispetto al totale delle assunzioni. Detto articolo 3, comma 5, non contiene, a differenza di quanto disposto dall’articolo 20, comma 2, del d.lgs 75/2017, l’espressa previsione che la stabilizzazione avvenga “ferma restando la garanzia dell’adeguato accesso dall’esterno”.

Ciò potrebbe indurre a ritenere che, allora, le amministrazioni potrebbero decidere di destinare tutte le facoltà assunzionali di un certo anno solo a stabilizzazioni. Tale tesi potrebbe essere fondata sull’osservazione che la stabilizzazione è consentita solo a

personale che sia stato assunto con contratto a termine a seguito di concorsi, sicchè in tal modo si garantirebbe il rispetto delle previsioni dell'articolo 97 della Costituzione.

La Corte costituzionale con sentenza 250/2021 ha ribadito che *“Le procedure di stabilizzazione costituiscono uno strumento di reclutamento derogatorio rispetto a quello ordinario del pubblico concorso, in quanto introducono un percorso riservato ad una platea ristretta di soggetti”*. Pertanto, si tratta comunque di una modalità di assunzione che va armonizzata col citato articolo 97 della Costituzione, postulante l'accesso agli impieghi pubblici mediante concorso pubblico, cosa che non avviene con l'articolo 3, comma 5, del d.l. 44/2023.

Ciò induce, allora, ad accettare solo una lettura costituzionalmente orientata della norma e concludere che anche le stabilizzazioni regolate dal d.l. 44/2023, sebbene la norma non lo disponga espressamente, non possono andare oltre il 50% complessivo delle assunzioni programmate. Sempre la Corte costituzionale, con le sentenze 137/2013 e 235/2010, ha avuto modo di chiarire che:

1. con i principi enunciati e desunti dall'articolo 97 della Costituzione *“contrastano anche le disposizioni che lasciano aperta all'amministrazione regionale la possibilità di indire concorsi interamente riservati. Esse violano, infatti, i principi del pubblico concorso, quello di imparzialità e quello di buon andamento della pubblica amministrazione (sentenza n. 169 del 2010)”*;
2. non ha pregio il rilievo che i lavoratori precari da stabilizzare siano stati a suo tempo *“assunti”* a seguito di concorso, perché *“la stabilizzazione senza concorso, in assenza di comprovate, insuperabili esigenze dell'ente pubblico e, soprattutto, in mancanza di un limite massimo predeterminato è stata più volte ritenuta illegittima da questa Corte. Essa ha avuto modo di chiarire: «la circostanza che il personale suscettibile di essere stabilizzato senza alcuna prova selettiva sia stato a suo tempo assunto con contratto a tempo determinato, sulla base di un pubblico concorso, per effetto della diversità di qualificazione richiesta delle assunzioni a termine rispetto a quelle a tempo indeterminato, non offre adeguata garanzia né della sussistenza della professionalità necessaria per il suo stabile inquadramento nei ruoli degli enti pubblici regionali, né del carattere necessariamente aperto delle procedure selettive» (sentenza n. 235 del 2010)”*;
3. in ogni caso *“«il principio del pubblico concorso ha un ampio ambito di applicazione tale da ricomprendere non solo le ipotesi di assunzione di soggetti in precedenza estranei all'amministrazione, ma anche casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio e quelli di trasformazione di rapporti non di ruolo, e non instaurati ab origine mediante concorso, in rapporti di ruolo», per cui «deroghe a tale principio sono legittime solo in quanto siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle» (sent. n. 52 del 2011)”*.

Gli orientamenti della Consulta in merito alla garanzia che gli enti garantiscano sempre e comunque un accesso dall'esterno, leggasi l'assunzione mediante concorso pubblico aperto a tutti, di almeno il 50% dei fabbisogni da ricoprire, sono univoci e concordanti: essi inducono a ritenere che il tetto del 50% sia immanente alla Costituzione, sicchè non è necessario sia espressamente enunciato dalla legge, né può essere derogato dalla legge stessa o da contratti, a pena di loro evidente incostituzionalità o (nel caso dei Ccnl) nullità.

[1] Si ricorda che il Dipartimento della Funzione pubblica, a proposito del tetto del 50% alle assunzioni non derivanti da concorsi pubblici, si è pronunciato col condivisibile parere 10 luglio 2022, n. 0115048/2022. Il Dipartimento ha correttamente osservato che delle assunzioni programmate, il 50% da destinare a concorsi pubblici aperti al pubblico è inscalfibile. Sicchè, stabilizzazioni, progressioni verticali e mobilità volontaria si “contendono” il restante 50%. Vedasi, sul punto, L. Oliveri, “I concorsi pubblici coprono almeno il 50% dei fabbisogni; il restante se lo dividono progressioni verticali ed altri sistemi “riservati””, in *Le Autonomie*.