



**Circolare della Funzione Pubblica n. 5
del 21 novembre 2013 sul DL 101/2013**

La circolare del dipartimento funzione pubblica esplicativa dell'articolo 4 del Decreto Legge n. 101 del 31 agosto 2013, convertito con modificazioni dalla legge 125 del 30 ottobre 2013 chiarisce in premessa che il precariato, oltre a riflettersi sul piano sociale e sulla dignità dei lavoratori, è una emergenza per le pubbliche amministrazioni in quanto determina un contenzioso sempre più diffuso in cui le amministrazioni sono soccombenti.

I giudici, ravvisata la violazione dei limiti di durata dei contratti a termine, in alcuni casi dispongono la conversione del contratto a tempo indeterminato in altri il risarcimento del danno. Questa emergenza è aggravata dalle procedure di infrazione pendenti sull'Italia da parte della UE, in particolare quella sui [contratti a termine](#) da noi avviata, che avrebbe effetti a cascata su tutta la PA.

Pertanto il decreto legge all'articolo 4 "affronta il tema mediante la previsione "di procedure di reclutamento speciale dettate per un graduale superamento del precariato e per porre rimedio alle situazioni irregolari determinatesi a seguito del ricorso improprio ai contratti di lavoro flessibile per esigenze permanenti legate al fabbisogno ordinario" Ciò deve avvenire compatibilmente con i limiti di spesa e di turn over che rimangono invariati. La legge di stabilità in discussione al senato prevede per il 2014 e il 2015 il 50%, 2016 60%, 2017 80% rallentando l'incremento al 100% che viene posticipato al 2018

Paragrafo 1

Si ribadisce che il tempo indeterminato è il "contratto dominante" nella pubblica amministrazione. I contratti a tempo determinato possono essere attivati per "esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale". Prima era per "esigenze di carattere temporaneo e eccezionale". E' stata inserita la parola "esclusivamente" per rafforzare il principio. D'altra parte "e" è diventato "o", ma la Circolare sostiene che questa variazione "non va intesa come tentativo di ampliare" l'utilizzo del lavoro flessibile. Nella sostanza la disciplina non viene modificata.

Paragrafo 2

Per assumere a tempo determinato, le amministrazioni pubbliche devono attingere prioritariamente a graduatorie a tempo indeterminato, anche di altre amministrazioni (tramite accordi fra enti "*Deve trattarsi di graduatoria riguardante concorsi banditi per la copertura di posti inerenti allo stesso profilo e categoria professionale del soggetto da assumere.*"). Se un vincitore o idoneo a tempo indeterminato è chiamato per un contratto a tempo determinato e rifiuta, mantiene comunque la posizione in graduatoria per un'eventuale assunzione a tempo indeterminato. Gli enti possono usare le graduatorie a tempo determinato per chiamare a tempo determinato, ma solo chiamando i vincitori, non gli idonei. "*L'assunzione a tempo determinato di un soggetto collocato in una graduatoria per assunzioni a tempo indeterminato fa sì che lo stesso, al ricorrere dei presupposti e delle condizioni necessarie previste dalla*

legge, possa poi essere assunto con rapporto di lavoro a tempo indeterminato senza necessità di altre procedure." Questa previsione non è banale. Può e deve essere interpretata, *a contrario*, nel senso che un contratto a tempo determinato attivato sulla base di una procedura concorsuale dà diritto alla stabilizzazione senza ripetere il concorso pubblico. *Una tenure track* postuma. Ora dovranno spiegare perché l'articolo 5 del CCNL Enti di ricerca non sarebbe applicabile.

Paragrafo 3

Tutte le graduatorie esistenti a tempo indeterminato sono prorogate fino al 31 dicembre 2016. Sono "fatte salve" le procedure già bandite entro il 31 dicembre 2013. Dal 1° gennaio 2014 entra in vigore la "nuova disciplina", cui le amministrazioni dovranno fare riferimento, per eventuali nuovi bandi di concorso. Per chiarire meglio la "nuova disciplina" uscirà una specifica circolare applicativa.

Il decreto legge introduce una procedura "speciale" di reclutamento "volto al superamento del fenomeno del precariato".

La procedura speciale transitoria prevista dal DL 101/13 al comma 6 dell'art. 4 può essere attivata solo per il 50% massimo delle risorse assunzionali "nell'anno, nell'arco temporale del quadriennio" ed è complementare alle procedure di reclutamento speciale a regime. In pratica, siccome la legge di stabilità del 2013 prevedeva la possibilità di riservare il 40% dei posti a concorso al personale a tempo determinato, ogni ente può attivare una procedura (il "reclutamento speciale transitorio") o l'altra ("reclutamento speciale a regime"), non entrambe contemporaneamente, "per evitare di compromettere il principio dell'adeguato accesso dall'esterno". Sul concetto vedi anche il par. 3.7.

Nel reclutamento speciale la platea è limitata a quella prevista dall'articolo 4 ossia coloro che hanno un contratto a tempo determinato da almeno 3 anni al momento dell'entrata in vigore della legge e coloro che sono in possesso dei requisiti per la stabilizzazione delle finanziarie prodi.

Evidentemente le amministrazioni nelle quali operano lavoratori precari con quelle caratteristiche dovranno adottare la procedura di reclutamento speciale che è appositamente pensata per riassorbire il precariato e prevenire possibili contenziosi o risolvere contenziosi già in essere. Sarebbe infatti molto difficile per le amministrazioni che si trovano in queste condizioni giustificare scelte diverse qualora sussistano le condizioni per procedere al reclutamento integrando l'ipotesi di lite temeraria e danno erariale qualora appunto dovessero compiere scelte diverse. All'interno della riserva che potrà essere definita nel quadriennio naturalmente le modalità di selezione potranno contemplare lo scorrimento di graduatorie di personale stabilizzando o a tempo determinato.

Le "proroghe finalizzate" fino al 31 dicembre 2016 possono essere disposte in base all'art. 4 comma 9 del DL 101/13 solo se l'ente avvia il "reclutamento speciale". Oltre alle "proroghe finalizzate" sono possibili altre forme "normali" di proroga dei contratti a tempo determinato "solo se rientranti nel regime ordinario previsto dal d.lgs. 368/2001". A questo abbiamo già dedicato uno specifico approfondimento

Paragrafo 3.1

Prima di avviare nuove procedure concorsuali a tempo indeterminato l'ente deve assumere tutti i vincitori e idonei delle graduatorie "vigenti e approvate dal 1° gennaio 2007".

Per le graduatorie anteriori al 1° gennaio 2007 è obbligatorio, prima di bandire nuovi concorsi, assumere i vincitori, ma non gli idonei: la scelta "è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione".

Si chiarisce che non rientrano fra le graduatorie prorogate quelle "relative a concorsi non pubblici", quali i passaggi di livello interni (per gli enti di ricerca art. 15 e art. 54). Lo scorrimento delle graduatorie si può quindi comporre con il reclutamento speciale che dovrà rispettare i limiti di risorse previsti dalla norma. In sostanza le amministrazioni che hanno graduatorie di vincitori e idonei e contemporaneamente impiegano personale con contratto a termine avente le caratteristiche indicate nel decreto potranno combinare scorrimenti e riserve. Lo scorrimento infatti integra l'adeguato accesso dall'esterno ed è prioritario rispetto a nuovi concorsi.

L'assunzione dei vincitori è prioritaria rispetto allo scorrimento degli idonei. Da una ricostruzione sistematica che odora di arrampicata libera sugli specchi la funzione pubblica cerca di spiegare che le graduatorie da scorrere sono quelle dei concorsi pubblici implicitamente escludendo le procedure di progressione verticale nella misura in cui prevedono in posizione utile gli idonei. Non nomina esplicitamente le graduatorie degli stabilizzandi.

Paragrafo 3.2

Le assunzioni delle categorie protette all'interno della quota d'obbligo di legge sono fuori dal computo del budget assunzionale.

Questa è una norma di buon senso, non si capisce quanto utile.

Paragrafo 3.3

Il "reclutamento speciale" come anche quello "ordinario" è subordinato a:

- disponibilità in dotazione organica
- capacità assunzionali, dati i vincoli di spesa e di bilancio
- effettivo fabbisogno

E' escluso esplicitamente "un diritto soggettivo, in capo agli eventuali interessati, all'avvio del reclutamento speciale".

Si chiarisce che anche i pochi che rientrano nei requisiti previsti dal DL 101/13 non hanno un "diritto all'assunzione", ma solo a partecipare a un concorso: l'assunzione sarà quindi sempre subordinata a dotazione organica, vincoli di spesa e fabbisogno. Con le stabilizzazioni 2006/2007 si era invece creata una sorta di proroga fino all'assunzione, che configurava un diritto soggettivo (più volte messo in discussione) di chi rientrava nei requisiti.

Paragrafo 3.4

Si ribadisce che per il "reclutamento speciale" (sia a regime, sia transitorio) l'ente non può destinare più del 50% delle risorse assunzionali.

Paragrafo 3.5

Prima di qualsiasi reclutamento (ordinario, speciale transitorio, speciale a regime) l'ente deve attivare le procedure di mobilità, come previsto dall'art. 34-bis del d.lgs. 165/2001. Per ricercatori e tecnologi degli enti di ricerca questa procedura non è necessaria, come già esplicitato dal DL 104/2013.

Paragrafo 3.6

Si ribadisce che il piano di fabbisogno deve fondarsi sulla disponibilità di posti in dotazione organica.

Paragrafo 3.7

Si ribadisce ancora una volta che le procedure di "reclutamento speciale" sono due:

- Il reclutamento speciale ordinario, previsto dall'art. 35 comma 3-bis del d.lgs. 165/2001, che nei concorsi pubblici per esami si possa destinare fino al 40% dei posti a chi ha avuto 3 anni di contratti a tempo determinato oppure nei concorsi pubblici per titoli ed esami destinare un punteggio a chi ha avuto contratti di tipo co.co.co.
- Il reclutamento speciale transitorio, previsto dal comma 6 dell'art. 4 del DL 101/2013, ovvero un concorso per titoli ed esami riservato a chi ha svolto attività a tempo determinato per tre anni. Con i titoli, l'amministrazione può "graduare diversamente l'anzianità".

Paragrafo 3.8

Si possono usare, per attivare il reclutamento speciale transitorio, i *turnover* di quattro anni, relativi alle cessazioni del 2012, 2013, 2014 e 2015. Il 50% non può essere superato per ciascun anno.

Le procedure di reclutamento speciale "devono tutte essere concluse in tempo utile per consentire l'assunzione dei vincitori ed eventualmente degli idonei", entro il 31 dicembre 2016.

Rimane poco chiaro il concetto di cumulabilità delle risorse del quadriennio e del vincolo del 50% sulle risorse di ciascun anno.

Paragrafo 3.9

Tratta le "norme speciali" per regioni ed enti locali.

Paragrafo 3.10

Si ribadisce quanto scritto nel DL 101/2013, relativamente alle procedure di "reclutamento speciale" e al concetto per cui "di norma" i bandi prevedono assunzioni a part-time, "rispettando comunque il valore minimo previsto dai contratti collettivi nazionali" di comparto. Si chiarisce poi che eventuali trasformazioni successive da tempo parziale a tempo pieno sono possibile solo "nel rispetto delle modalità e dei limiti previsti dalle disposizioni vigenti in materia di assunzioni".

Questa previsione è pericolosissima e del tutto discrezionale.

Paragrafo 3.11

Le procedure avviate dovranno essere pubblicate sui siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni.

Paragrafo 4

Si chiarisce che non possono essere applicati ai requisiti per le procedure di reclutamento speciale transitorio forme di lavoro diverse dal contratto a tempo determinato o presso aziende indirettamente collegate a enti pubblici (esternalizzate, appaltanti).

Paragrafo 5

Il monitoraggio che doveva essere avviato entro il 30 settembre 2013 secondo la circolare è stato già avviato, in quanto "è in via di conclusione la fase di sviluppo dell'"applicazione telematica per l'acquisizione dei dati".

Dal monitoraggio dovrebbe essere chiaro per ogni ente quanti e quali sono:

- le graduatorie con vincitori e idonei
- i lavoratori che hanno i requisiti di anzianità per le "procedure speciali transitorie".

Entro il 30 marzo 2014 dovrebbe quindi uscire, a valle del monitoraggio, un DPCM che definisca i "criteri di razionale distribuzione" delle risorse finanziarie. Ma, dice le circolari, gli enti pubblici possono "già procedere" all'attuazione della disciplina del DL 101/13, anche "nelle more dell'adozione" del DPCM.

Il monitoraggio e il DPCM collegato sono ad oggi un "miraggio", anche se i dati dovrebbero già essere in possesso del ministero. Probabilmente prevedendo uno slittamento del termine del 30 marzo 2014, si dà un impulso intanto ad avviare le "procedure speciali" di reclutamento.

Paragrafo 6

Il paragrafo è dedicato a LSU e LPU e alle "liste regionali".

Paragrafo 7

Evidentemente hanno avuto un peso le mobilitazioni degli ultimi mesi oltre alla effettiva necessità delle amministrazioni di prorogare i contratti. La legge infatti consente ben due modalità per prorogare i contratti: proroga ex art. 4 legge 125/2013 e proroga ex art. 5 comma 4 bis D.Lgs. 368/2001 recuperando integralmente l'impostazione del dipartimento contenuta nel primo parere circa la norma risalente al 2009.

Le amministrazioni possono prorogare – fino alla fine del 2016 – i contratti del personale in servizio a tempo determinato in possesso dei requisiti per partecipare alle procedure selettive riservate, qualora l'amministrazione volesse avvalersi di tale strumento, nelle more del completamento di tali procedure, come stabilito dal comma 9 dell'art. 4 del D.L. 101/2013. La proroga può essere disposta, in relazione al proprio effettivo fabbisogno, alle risorse finanziarie disponibili e ai posti in dotazione organica vacanti, indicati nella programmazione triennale di cui al precedente periodo, fino al completamento delle procedure concorsuali e comunque non oltre il 31 dicembre 2016.

In sostanza il legislatore consapevole delle difficoltà finanziarie posticipa la scadenza dei contratti, o meglio offre la possibilità di posticipare la scadenza del termine, ad una data rispetto alla quale ipotizza un recupero della facoltà assunzionale piena da parte delle amministrazioni.

Tale opportunità non sostituisce né riassume la facoltà di proroga ex art. 5 comma 4 bis D.Lgs. 368/2001 che si poggia su presupposti diversi e risponde alla finalità di utilizzare professionalità necessarie alla pubblica amministrazione in presenza di requisiti oggettivi riconosciuti dalle parti come, ad esempio, l'impossibilità di procedere ad assunzioni a tempo indeterminato per medesime qualifiche oppure la disponibilità di risorse su progetti di ricerca. La circolare evidenzia che un presupposto importante è certamente la possibilità di bandire concorsi come del resto già indicato fin dal 2009. Ma si tratta di uno dei possibili presupposti, non l'unico.

Entrambe queste facoltà sono consentite per prorogare contratti a termine attivati per esigenze inizialmente temporanee che negli anni sono diventate stabili a cui l'amministrazione non ha potuto far fronte con posizioni a tempo indeterminato stanti i limiti posti al reclutamento.

In attesa di una puntuale analisi anche sugli altri aspetti della circolare relativi a scorrimenti di graduatorie e modalità di effettuazione dei concorsi riservati intanto proponiamo la nostra [ricostruzione normativa](#) sulle proroghe aggiornata al decreto e alla circolare