

ALL'ILL.MO SIG. PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Ricorre in via straordinaria

La Provincia di Lecce in persona del suo Presidente p.t. avv. Giovanni Pellegrino per la carica elettivamente domiciliato in Lecce alla Via Umberto I n. 13

per l'annullamento

nei limiti dei motivi del presente ricorso straordinario della circolare del Dipartimento della Funzione pubblica firmato dal Ministro per la riforma e le innovazioni nella PA 18.04.08 n. 5, registrata alla Corte dei Conti in data 05.06.08, recante "linee di indirizzo in merito alla interpretazione delle norme sulla stabilizzazione".

1. A seguito della privatizzazione del pubblico impiego molte pubbliche Amministrazioni e nella quasi totalità gli EE.LL. (tra questi la Provincia ricorrente) hanno iniziato ad utilizzare, in maniera progressivamente crescente, gli istituti di flessibilità nel tempo introdotti nelle disciplina civilistica del lavoro.

Ciò è avvenuto soprattutto, ma non esclusivamente, sia procedendo ad assunzioni a tempo determinato (di regola in esito a procedure concorsuali), sia concludendo contratti di collaborazione coordinata e continuativa (spesso proceduti da selezioni pubbliche).

Peraltro alla esigenza di far fronte a propri compiti istituzionali utilizzando forme di lavoro flessibile, i medesimi EE.LL. hanno fatto fronte anche mediante il ricorso ad incarichi esterni, nell'ambito di rapporti convenzionali sussumibili nei tipi negoziali del lavoro autonomo (articolo 2222 e ss. cc.).

Di tale vasta fenomenologia il legislatore nazionale ha preso atto già nella legge 30.12.04 n. 311 (finanziaria 2005) dove all'art 1 comma 116 ha fatto un unitario riferimento all'avvalizione "*di personale a tempo determinato o con convenzioni ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa*", prevedendo che le limitazioni previste per le amministrazioni di cui agli articoli 1 comma 2, e 70 comma 4 del DLgs. n. 165/01 "*non trovano applicazione nei confronti delle Regioni e delle Autonomie locali*", salvo che per gli Enti che nell'anno 2004 non avessero rispettato le regole del patto di stabilità interna.

E' emersa peraltro abbastanza presto nell'ordinamento la necessità di porre ordine e distinzioni all'interno della complessa fenomenologia, cui il legislatore aveva fatto unitario riferimento.

A tanto hanno provveduto le SS.UU. della Corte dei Conti in sede di controllo, quando nell'Ad Plen del 15.02.05 hanno dettato *“linee di indirizzo e criteri interpretativi sulle disposizioni della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (finanziaria 2005) in materia di affidamento d’incarichi di studio o di ricerca ovvero di consulenza (articolo 1, commi 11 e 42)”*

In tale sede la Corte dei Conti:

- ha chiarito l'intrinseca consistenza di ciascun tipo di incarico (di studio, di ricerca e di consulenza), in relazione al loro specifico contenuto;

- li ha nel loro insieme nettamente distinti e separati dalle “co.co.co.” oggetto di apposita e specifica disciplina nel già citato comma 116 dell'art. 1 della legge n. 311/2004;

- e ciò sul presupposto che *“le <co.co.co.>, rientrando – senza peraltro esaurirlo – nel più generale fenomeno della c.d. <parasubordinazione> (ossia nell’attività lavorativa, che da un lato richiede una certa sfera di autonomia organizzativa nel soggetto che presta la sua opera e dall’altro impone al medesimo di soggiacere se non altro alle direttive generali del committente) sono (ben) utilizzabili per le **esigenze ordinarie** proprie del funzionamento delle **strutture amministrative** e non riguardano perciò il ricorso agli incarichi esterni”*.

L'intervento ordinatorio della Corte dei Conti ha immediatamente influenzato la giurisprudenza contabile (cfr. per tutti Corte dei Conti Sez. giurisdizionale regionale dell'Umbria n. 447/05), ma non ha impedito che il legislatore tornasse ad una considerazione unitaria della più ampia fenomenologia, quando nell'art. 1 co. 198 della legge 23.12.05 n. 266 (finanziaria 2006) ha previsto che gli EE.LL. dovessero concorrere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, adottando misure necessarie a che le spese per il personale non superassero per ciascuno degli anni 2006 – 2007 e 2008 il corrispondente ammontare dell'anno 2004 diminuito dell'1%, a tal fine unitariamente considerando *“anche le spese per il personale a tempo determinato, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, o che presta servizio con altre forme di rapporto di lavoro flessibile o con convenzioni”*.

2. Tuttavia la distinzione operata dalla Corte dei Conti tra *incarichi esterni* da un lato e *co.co.co.* dall'altro, sul presupposto che a queste, ma non a quelli, fosse legittimo il ricorso anche per le esigenze ordinarie proprie del funzionamento delle strutture amministrative degli EE.LL., ha determinato nel concreto della prassi amministrativa una sorta di contiguità e contaminazione tra *co.co.co.* e contratti di impiego a tempo

determinato, pur all'evidenza trattandosi di forme negoziali tipologicamente distinte, perché afferenti le une alla sfera della parasubordinazione, le altre a quella dell'impiego pubblico, sia pur privatizzato.

Vuol dirsi cioè che, se è vero trattarsi di tipi contrattuali distinti, è altrettanto vero che nella prassi amministrativa del settore pubblico il rapporto di collaborazione è andato sempre più atteggiandosi con modalità che lo assimilano al rapporto di impiego, in virtù:

- a. dell'incisivo potere di coordinamento dell'organizzazione pubblicistica, che ha definito in dettaglio il contenuto delle prestazioni e ne ha controllato lo svolgimento;
- b. del carattere della continuità, che ha consentito di protrarre il rapporto oltre i termini definiti nella prima sede negoziale;
- c. della personalità della prestazione;
- d. delle esigenze permanenti della pubblica amministrazione alle quali i collaboratori sono stati adibiti;
- e. del perdurare dell'assenza di corrispondenti professionalità interne.

3.1. Sono quindi questi i presupposti di un incisivo e progressivo intervento riformatore operato dal legislatore nazionale con la legge n. 296/06 (finanziaria 2007) e con la legge n. 244/07 (finanziaria 2008) ed in particolare con le disposizioni contenute nell'art. 1 co. 558 e 560 della prima per come integrate e in parte novellate dalle disposizioni contenute nell'art. 3 co. 90, 92, 94, 95, 106 della seconda.

Se pure è vero che il coordinamento delle citate norme succedutesi nel tempo non è agevole, chiari sono **gli obiettivi** che con le stesse il legislatore ha inteso perseguire.

A. Il primo obiettivo consiste nell'aver voluto scoraggiare (in genere nelle PA, ma in particolare nell'ambito degli EE.LL.) il ricorso a forme di lavoro flessibile per riaffermare come modello standard dell'impiego pubblico il rapporto a tempo indeterminato, enfatizzando il principio sancito nell'articolo 36 del DLgs n. 165/01, secondo cui "*le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato*", al fine di frenare la *deriva derogatoria* che il principio aveva conosciuto nella prima metà del corrente decennio per effetto del ricorso, **pur normativamente consentito**, a strumenti di flessibilità costituiti sia dai contratti di impiego a termine, sia dalle co.co.co., sia dalle altre forme negoziali, cui innanzi si è fatto riferimento.

B. Il secondo obiettivo consiste in una cristallizzazione in norme (tipica della dinamica del c.d. *diritto vivente*) dei principi fissati dalla Corte dei conti in tema di incarichi

esterni, normativizzazione operata dall'art. 3 della legge n. 244/07 affidata per le regioni e le autonomie locali alle disposizioni contenute nei suoi commi 55, 56 e 57, che per gli EE.LL. assegnano al regolamento sull'ordinamento degli Uffici e servizi previsto dall'articolo 89 TUEL il compito di fissare i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento degli incarichi di collaborazione, studio o di ricerca, ovvero di consulenza a soggetti estranei all'amministrazione. A ciò la legge ha aggiunto non solo obblighi di trasparenza amministrativa, ma anche l'affermazione del principio che le collaborazioni siano attivabili soltanto nell'ambito di un programma approvato dagli organi di indirizzo e di controllo politico-amministrativo, cioè i Consigli degli enti, ai quali l'ordinamento attribuisce una competenza generale in tema di programmazione.

C. Il terzo obiettivo, che ai primi due funzionalmente si collega, consiste nell'aver previsto che le collaborazioni coordinate e continuative **a carattere parasubordinato** (salvo quelle a contenuto di alta professionalità rientranti negli incarichi esterni e quindi nell'ambito del lavoro autonomo) sono astrette al limite temporale di tre mesi o ad esigenze stagionali attraverso una ulteriore novellazione dell'articolo 7 del DLgs. n. 165/01; così escludendo che gli EE.LL. possano far ricorso a tale forma di lavoro flessibile e parasubordinato per le **esigenze ordinarie** connesse al funzionamento delle proprie **strutture amministrative**, come pure per l'innanzi doveva considerarsi **legittimo e consentito** alla stregua del ricordato insegnamento della Corte dei conti.

3.2. E tuttavia non ci par dubbio che un **quarto obiettivo** sia stato perseguito dal legislatore nella progressiva riforma attuata con le leggi finanziarie 2007 e 2008 e consistente nel farsi carico dell'ampio *preariato* che nel lavoro presso gli EE.LL. era venuto progressivamente a determinarsi per effetto del ricorso alle varie forme di lavoro flessibile. Trattasi all'evidenza di una esigenza di tutela determinata appunto dalla impossibilità di rinnovare il ricorso a tali forme di lavoro flessibile, una volta che le stesse non sono più consentite.

A ciò adempie il sistema di norme che disciplina la stabilizzazione negli enti locali, costituito dai commi 558 e 560 dall'art. 1 della legge 296/2006 (finanziaria 2007) e dai commi 90, 92, 94, 95, 106 dell'art. 3 legge 244/2007 (finanziaria 2008).

Si è trattato di un complessivo e progressivo disegno riformatore che nella sua prima fase (finanziaria 2007) ha previsto:

- una stabilizzazione a domanda del personale non dirigenziale **in servizio a tempo determinato** (e quindi con una trasformazione a tempo indeterminato del rapporto in

essere) a condizione che lo stesso fosse stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste dalle norme di legge, che i contratti fossero stati stipulati anteriormente alla data del **29.09.2006** e che la prestazione del servizio avesse coperto almeno tre anni anche non continuativi alla data dell'entrata in vigore della legge;

- la riserva nel triennio 2007 – 2009 di una quota **non inferiore al 60%** (possibile, quindi, di essere **ben maggiore**) nelle prove selettive volte all'assunzione di personale a tempo determinato in favore di soggetti **titolari di uno o più contratti di collaborazione coordinata e continuativa** per la durata complessiva di almeno un anno raggiunta alla data del **29.09.2006**.

Il presupposto di tale scelta normativa può essere agevolmente colto nella già segnalata contiguità e contaminazione determinatasi tra le due forme di lavoro flessibile (contratti di impiego a termine e collaborazioni coordinate e continuative), ad entrambe le quali gli EE.LL. avevano fatto legittimo ricorso per sopperire alle **esigenze ordinarie** connesse al funzionamento delle proprie strutture amministrative.

Su tale presupposto il legislatore del 2006 aveva, infatti, previsto, in presenza di determinati requisiti, da un lato la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato, dall'altro una graduale evoluzione delle collaborazioni coordinate e continuative in rapporti di impiego a termine, ferma restando la legittimità del ricorso a forme di lavoro parasubordinato, nella dovuta distinzione delle stesse dalle forme di lavoro autonomo proprie degli incarichi esterni.

Il complessivo disegno riformatore è venuto a completarsi in una logica di razionale evoluzione dell'ordinamento con le disposizioni contenute nella finanziaria 2008.

Il riferimento è in particolare alle disposizioni contenute nel comma 94 dell'articolo 3, che ha previsto la possibilità per gli Enti locali di prevedere, nell'ambito della programmazione triennale dei fabbisogni per gli anni 2008, 2009 e 2010, **piani per la progressiva stabilizzazione del seguente personale non dirigenziale**, tenuto conto dei differenti tempi di maturazione dei relativi requisiti; e cioè:

- dei titolari di **contratti a tempo determinato**, di cui era già stata prevista la stabilizzazione a domanda dal comma 558 della finanziaria per l'anno 2007, novellato con la posticipazione al 29.09.07 del termine entro cui il contratto a termine doveva essere stipulato per effetto del comma 90 dello stesso articolo 3 della finanziaria 2008;

- dei titolari di rapporti di **collaborazione coordinata e continuativa**, la cui stabilizzazione era già stata prevista dall'articolo 1 comma 560 della legge 27.12.06 n. 296

(finanziaria 2007), cui il comma 94 dell'articolo 3 della legge finanziaria del 2008 opera un rinvio dinamico ("*fermo restando quanto previsto dall'articolo 1 comma 560 della Legge 27.12.06 n. 296*"), anche per questi posticipando al 28.09.2007 la maturazione dei requisiti soggettivi.

A ciò la Legge finanziaria 2008 ha aggiunto con l'art. 3 co. 106 limitatamente al 2008 la possibilità di *riservare* nei bandi per le assunzioni a tempo indeterminato una quota fino al 20% al personale con tre anni di lavoro subordinato presso pubbliche amministrazioni in virtù di contratti stipulati prima del 28.09.2007, nonché il *riconoscimento*, in termini di punteggio, del servizio prestato presso le pubbliche amministrazioni per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio antecedente al 28.09.2007, in virtù di contratti di collaborazione coordinata e continuativa stipulati anteriormente alla medesima data.

Coerentemente con il presupposto da cui muoveva (e cioè la circostanza che contratti a termine e co.co.co. fossero forme di lavoro flessibile, cui gli EE.LL. avevano fatto ricorso legittimamente per far fronte alle **esigenze ordinarie** connesse al funzionamento delle proprie **strutture amministrative**) il legislatore del 2006 e del 2007 ha previsto il mantenimento in servizio del personale stabilizzando nelle more delle procedure di stabilizzazione (cfr. per il suo approdo conclusivo i commi 92 e 95 dell'articolo 3 legge finanziaria 2008).

4. Non ci par dubbio che quello innanzi delineato sia l'unico risultato ermeneutico correttamente possibile, ove il formarsi progressivo di un quadro riformatore venga valutato, come a chi scrive sembra dovuto, da un lato nella sua progressiva evoluzione, dall'altro tenendo conto del *diritto vivente*, su cui la riforma ha determinato di incidere, modificandolo.

Sicché già sorprendono le difficoltà, che nel pervenire a tale ricostruzione ermeneutica, sono percepibili nella interpretazione che le norme sulla stabilizzazione del precariato negli enti locali a valle della legge finanziaria 2008 hanno ricevuto dall'Associazione dei Comuni (ANCI) in due note interpretative 17.04.07 e 12.03.08.

Ancor maggior sorpresa ha però determinato nel sistema delle autonomie locali e in particolare nella Provincia ricorrente **la sostanziale disapplicazione del complesso normativo innanzi richiamato**, proposta dal Ministro per la riforma e le innovazioni nella PA nella epigrafata circolare n. 5/08 del Dipartimento della Funzione pubblica.

Le divergenze più significative tra ANCI e Ministero si riferiscono alla possibilità di cumulare, ai fini del computo del requisito triennale, il servizio svolto in differenti tipologie contrattuali, ed al percorso della stabilizzazione dei collaboratori coordinati indicato nella lettera b) del comma 94 della finanziaria 2008.

Sulla prima questione, l'ANCI si è espressa favorevolmente, fondando la propria opinione sul fatto che la norma, richiedendo tre anni di *attività lavorativa*, non ne specifica il titolo e quindi non impedisce di cumulare periodi di servizio svolti sotto diverso titolo; viceversa il Ministero non ritiene possibile il cumulo, in ragione della diversa rilevanza data dal legislatore ai tipi contrattuali, i cui periodi di lavoro non possono esser unitariamente considerati.

(E' un problema che, peraltro, non riguarda la Provincia di Lecce, che nel proprio regolamento dei concorsi ha già equiordinato la valutazione del servizio prestato nei propri uffici in virtù di rapporti di co.co.co. per mansioni corrispondenti a quelle proprie del posto messo a concorso al servizio di impiego prestato in posti di qualifica pari o superiore anche presso altri enti).

Sul valore della lettera b) del comma 94, l'Associazione dei Comuni si è espressa ritenendo che la norma configuri un percorso di stabilizzazione che passa da procedure selettive riservate, *"....idonee a garantire la rispondenza delle professionalità (anche espresse durante i rapporti di collaborazione), oltre che dei titoli culturali posseduti dai candidati, agli effettivi bisogni d'organico degli enti, in stretta correlazione ai profili e alle categorie parametrali alle attività svolte... valutando la definizione di adeguate norme regolamentari, dirette a stabilire eventuali precedenze, prove comparative e modalità di scelta dei candidati, sulla scorta del prioritario e dirimente interesse pubblico al consolidamento dei rapporti, soprattutto quando la dotazione organica non risulti sufficiente a dar sfogo a tutte le aspettative di stabilizzazione"*.

Il Ministro delle riforme e dell'Innovazione nella PA ha accreditato al contrario una interpretazione riduttiva della disposizione, secondo la quale i collaboratori coordinati non sono stabilizzabili **se non attraverso le modalità indicate nel comma 106, articolo 3, della finanziaria 2008**. Nella contraria ipotesi, secondo il Ministro, si attribuirebbe alla esperienza triennale dei collaboratori pari valore del servizio triennale subordinato; sicché *".... la norma non può essere interpretata nel senso di consentire ai possessori dei requisiti di partecipare ad una procedura selettiva riservata per l'assunzione a tempo indeterminato secondo le modalità previste dai commi 519 e 558, dell'articolo 1, della*

legge 296/06... si ritiene che l'inciso <fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, commi 529 e 560, della legge 27.12.06 n. 296> contenuto nel comma 94, lett. b), configura un percorso per gli interessati che passa dalla partecipazione con riserva a concorsi a tempo determinato, secondo le modalità prescritte nei commi richiamati, ad un'assunzione a tempo determinato in deroga al nuovo articolo 36 del DLgs. 165/01. **L'assunzione a tempo indeterminato degli stessi può avvenire soltanto con le modalità indicate dall'articolo 3, comma 106, della legge 244/07'**.

5. La Provincia di Lecce ha dato attuazione alle disposizioni già a lungo e ampiamente commentate approvando con deliberazione GP 20.06.08 n. 167, una programmazione del fabbisogno del personale per il triennio 2008-2010, in questa inserendo un piano di stabilizzazione del personale precario.

Nel far ciò ha tenuto conto di una intesa di massima raggiunta ai sensi dell'art. 3 co. 94 della legge finanziaria 2008 con le OO.SS. territoriali; ed anche in funzione di questa ha ritenuto di aderire alla linea interpretativa dell'ANCI, ritenendo illegittimi i limiti applicativi derivanti dagli indirizzi dettati dalla circolare epigrafata, contestualmente determinando di proporre avverso la stessa ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Da ciò la legittimazione e l'interesse della Provincia ricorrente alla proposizione della presente impugnazione al fine di ottenere l'annullamento delle circolari epigrafate nei limiti risultanti dai seguenti

Motivi

In limine

Non si ritiene revocabile in dubbio la astratta impugnabilità della circolare epigrafata e la legittimazione e l'interesse ad impugnarla da parte della Provincia ricorrente.

E' pur noto il principio, secondo cui le circolari a contenuto interpretativo e non normativo sarebbero prive di rilevanza esterna e pertanto non suscettibili di impugnazione con ricorso giurisdizionale o straordinario.

E' noto peraltro come tale tradizionale fenomenologia è venuta nel tempo a modificarsi in presenza di circolari amministrative, che non si limitano ad esporre indicazioni su possibili criteri da seguire nell'applicazione di specifiche norme, ma dettano compiute soluzioni ermeneutiche cogenti per i loro destinatari.

In tale prospettiva circolari aventi questo specifico contenuto sono state ritenute qualificabili in termini di *direttive generali per l'azione amministrativa* e pertanto soggette al

controllo preventivo di legittimità ai sensi dell'art. 3 co. 1 lett c L. n. 20/94, quali "*atti normativi a rilevanza esterna*" (Corte dei Conti, Sez. Contr. n. 126 del 4 ottobre 1995).

Tale è la circolare epigrafata, che è stata appunto sottoposta a registrazione da parte della Corte dei Conti.

Sicché se può discutersi della sua impugnabilità da parte di soggetti terzi, non è revocabile in dubbio la legittimazione e l'interesse di un Ente locale a contestarne la legittimità, per il limite che ne deriva alla sfera di autonomia di cui è dotato; e quindi per evitare, nella attività applicativa delle norme, di essere soggetto a limiti ulteriori rispetto a quelli voluti dal legislatore, una volta che le norme stesse risultano interpretate dalla circolare in maniera erroneamente riduttiva.

Per questo la Provincia di Lecce, dopo aver dato alle norme in materia di stabilizzazione del proprio personale precario con la delib. GP n. 167/08 una applicazione che ritiene rientrate negli ambiti di discrezionalità definiti dalle norme medesime, ha legittimazione ed interesse ad impugnare la circolare epigrafata, che a quegli ambiti di discrezionalità tende ad imporre limiti più cogenti.

0. La volontà del Dipartimento della Funzione pubblica di pervenire ad una *interpretazione* (illegittimamente) *restrittiva* delle disposizioni dettate in materia di stabilizzazione del precariato negli EE.LL. dalla legge finanziaria 2008, così pervenendo ad una loro *parziale disapplicazione*, è in qualche modo *confessata* nel testo della impugnata circolare n. 5/08.

Nello stesso infatti può leggersi un insistito riferimento all'originario disegno di legge presentato dal Governo ed una dichiarata svalutazione degli apporti e della correzioni, che quel disegno di legge ha conosciuto nel successivo iter parlamentare; ciò è funzionale ad una proposta interpretazione delle norme sulla stabilizzazione contenute nella legge finanziaria 2008 come volte non a completare un percorso riformatore già imboccato con la legge finanziaria 2207, ma a ridurre l'ambito applicativo delle disposizioni in questa contenute.

Al p. 2 della circolare impugnata può infatti leggersi:

*"Nell'ambito del quadro descritto è necessario dare anche risalto al **maggior rigore**, con il quale il Governo, **sin dalla prima stesura del disegno legge finanziaria 2008**, ha inteso dare risposta nell'anno 2008 alle diffuse e sempre più pressanti aspettative di stabilizzazione createsi all'interno delle amministrazioni pubbliche".*

Non si riflette che quelle aspettative nascevano da precise scelte operate dal legislatore nella finanziaria per l'anno 2007, che, sul già illustrato presupposto della contiguità e contaminazione conosciuta da contratti di impiego a termine e co.co.co nella prassi amministrativa degli EE.LL., come forme entrambe legittime di risposta alle **esigenze ordinarie** connesse al funzionamento delle proprie **strutture amministrative**, avevano previsto, in presenza di determinati requisiti temporali di svolgimento e costituzione dei rapporti:

- **la trasformazione a domanda dei rapporti a tempo determinato a rapporti a tempo indeterminato;**

- la forte possibilità di **una evoluzione delle co.co.co. in rapporti di impiego a tempo determinato** attraverso la riserva, nelle procedure selettive volte alla costituzione di questi, di una quota pari almeno al 60% (ma che poteva essere molto superiore) in favore di titolari di co.co.co.

E se può riconoscersi che la previsione normativa di procedimenti di stabilizzazione (restando questi ultimi oggetto di una scelta discrezionale dell'Ente), non determina nel personale che può avvalersene il sorgere di posizioni di *diritto soggettivo*, è innegabile che la norma fondi nel medesimo personale posizioni di *interesse legittimo*.

Ne deriva sul piano ermeneutico che una incisione di quelle posizioni da parte di norma successiva potrebbe prospettarsi solo in presenza di una **previsione normativa espressa**, rendendo impossibile attribuire ad una norma successiva che sul punto si limiti soltanto a richiamare una norma anteriore, una **portata abrogativa** che indubbiamente non può avere.

Di ciò il Ministro non sembra aver tenuto minimamente conto, muovendosi in una direzione dichiaratamente opposta, anche là dove, sempre nel p. 2 della circolare n. 5/08, dichiaratamente svaluta la portata testuale della norma assumendo che "*i commi 90 e 94 dell'articolo 3 della stessa legge, frutto di emendamenti all'originario disegno di legge finanziaria 2008 presentato dal Governo, sono espressione della pressione sociale e politica volta ad enfatizzare con soluzioni non tecniche, in particolare per quanto riguarda il comma 94, l'aspetto occupazionale del processo senza far riferimento alle procedure da adottare*".

Non ci par dubbio che trattasi **di un criterio ermeneutico dichiaratamente in contrasto con il canone espresso nell'articolo 12 delle preleggi al codice civile**, che rende inaccettabile il risultato cui perviene, là dove afferma che l'interpretazione proposta

*“contempera la **volontà del Governo** di valorizzare l’esperienza professionale maturata con rapporti di lavoro alle dipendenze della PA con i principi costituzionali in materia di reclutamento”.*

Sul punto sembra incontestabile a chi scrive che nell’interpretazione di una norma ciò che va ricostruito è la portata precettiva della norma medesima, che va colta nell’impossibilità di attribuirvi *“altro senso che quello fatto palese del significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e **della intenzione del legislatore**”.*

Sicché in un sistema che assegna al Parlamento la funzione legislativa, la circostanza che ad una iniziativa legislativa del Governo siano stati apportati nell’iter parlamentare emendamenti additivi o modificativi, impone in sede ermeneutica di ritenere che la **volontà del Governo** non coincida con **l’intenzione del legislatore**, inverata nel testo finale della norma.

1. A tale sostanziale e illegittima disapplicazione per parti rilevanti delle norme interpretate è innanzitutto attribuibile la definizione nella impugnata circolare n. 5/08 **del rapporto tra reclutamento ordinario e procedure di stabilizzazione**.

Secondo il Ministro *“tenuto conto del principio costituzionale del prevalente accesso attraverso concorso pubblico, cioè senza riserve e limitazioni nella partecipazione, che le amministrazioni devono garantire a fronte di procedure di reclutamento riservate, le procedure di stabilizzazione possono essere avviate dalle amministrazioni purché nella programmazione triennale del fabbisogno siano previste forme di assunzione che tendano a garantire l’adeguato accesso dall’esterno in misura **non inferiore al 50% dei posti da coprire. A tal fine la mobilità di personale va computata in maniera neutra**”.*

La giurisprudenza amministrativa ha avuto già occasione di affermare un principio diametralmente opposto e ad avviso della Provincia ricorrente assai più corretto.

Il riferimento è al TAR Puglia - Lecce Sez. III 19.01.08 n. 125, in cui è stato affermato *“che la scelta legislativa di privilegiare la stabilizzazione di lavoratori c.d. precari non è di per sé irragionevole (in quanto essa è frutto di una ponderazione fra molteplici interessi, aventi tutti rilevanza costituzionale) e/o contraria ai principi di cui all’articolo 97 Cost.*

In effetti, la regola del concorso – che il citato articolo 97 Cost. indica quale strumento ordinario da utilizzare ai fini dell’accesso al pubblico impiego – non è assoluta e può essere derogata in presenza di situazioni particolari (si pensi, ad esempio, alla

disciplina di cui alla legge n. 56/1987), fra cui non può non essere ricompresa l'esigenza di eliminare o almeno ridurre il fenomeno del c.d. precariato".

Ed ancora che *"la scelta del legislatore di privilegiare la stabilizzazione del precariato (scelta che, come detto, non è illegittima) **implica anche la deroga a tutte le disposizioni che si pongano in contrasto logico e normativo con tale scelta**".*

Se così è, non sembra revocabile in dubbio che, dovendo inserirsi il complessivo piano di stabilizzazioni nella programmazione triennale del fabbisogno, l'esigenza di prevedere in questo una quota **non inferiore al 50% dei posti da coprire** da riservare all'accesso dall'esterno costituirebbe un limite relevantissimo nell'applicazione delle norme sulla stabilizzazione, limite **che avrebbe dovuto essere espressamente previsto dal legislatore**, una volta che la stabilizzazione costituisce *in sé* una deroga alle forme ordinarie di accesso dall'esterno; e se queste costituiscono espressione di un principio costituzionale, la deroga resta costituzionalmente legittima, perché frutto di una ponderazione degli interessi coinvolti **anch'essi di rilevanza costituzionale**.

Orbene tale limite non risulta affatto inserito nelle norme regolatrici dei percorsi di stabilizzazione previsti dalle finanziarie 2007 e 2008, sicché non può esservi surrettiziamente inserito in via interpretativa.

Su tale primo profilo la interpretazione delle norme proposta dal Ministero risulta illegittima e va pertanto annullata.

2. Con la illegittimità denunciata si coniuga integrandola, il risultato ermeneutico, cui il Ministro perviene (in particolare al p. 7 della circolare n. 5/08) là dove attribuisce alla legge finanziaria del 2008 **una portata sostanzialmente abrogativa** – sia pur priva di efficacia retroattiva - della possibilità per gli enti locali di stabilizzare i titolari di contratti di collaborazione coordinata e continuativa, prevedendo in loro favore una quota di riserva non inferiore al 60% nelle procedure selettive volte all'assunzione di personale a tempo determinato nel triennio 2007/2009.

A tale singolare risultato ermeneutico il Ministro perviene perché, come già rammentato, ravvisa la necessità di armonizzare le procedure di stabilizzazione *"con i principi costituzionali in materia di reclutamento"* (là dove, invece, le prime costituiscono una deroga costituzionalmente legittima ai secondi), ritenendo che per i co.co.co non possa andarsi al di là del beneficio loro attribuito dal comma 106 seconda parte, dell'articolo 3 legge n. 244/07 e cioè *"il riconoscimento, in termini di punteggio, del servizio prestato presso le pubbliche amministrazioni per almeno tre anni, anche non continuativi,*

nel quinquennio antecedente al 28.09.2007, in virtù di contratti di collaborazione coordinata e continuativa stipulati anteriormente a tale data”.

Non si avvede il Ministro che il citato comma 106 prevede per i medesimi concorsi *la possibilità* di inserire nei relativi bandi una riserva di posti non superiore al 20% *“per il personale non dirigenziale che abbia maturato almeno tre anni di esperienze di lavoro subordinato a tempo determinato presso pubbliche amministrazioni in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28.09.2007”.*

Trattasi del medesimo requisito considerato dalla lettera a) del comma 94 dello stesso articolo 3 ai fini del percorso di stabilizzazione *a domanda*, già previsto dall'articolo 1 comma 558 della legge finanziaria per l'anno 2007.

Se il requisito è il medesimo, **restano però distinti il contenuto dispositivo, la finalità e l'efficacia temporale delle due disposizioni.**

Il comma 94 ha efficacia triennale e corrisponde alla scelta (discrezionale) dell'ente di dar corso alla stabilizzazione, attraverso il piano triennale e *“nel limite dei posti disponibili”*. Proprio quest'ultima indicazione costituisce la chiave interpretativa del co. 106. Ai molti precari ai quali la stabilizzazione nell'ente resta preclusa per il limite dei posti disponibili, il co. 106 offre, limitatamente al 2008, una residua possibilità di stabilizzazione diffusa *presso le altre pubbliche amministrazioni*, attraverso la quota del 20% di *riserva* dei posti ai lavoratori a tempo determinato con servizio triennale - dovunque svolto - e, parallelamente attraverso il *riconoscimento* del servizio triennale della collaborazione coordinata, dovunque espletata.

Per tali ragioni è inaccettabile la conclusione cui perviene al p. 7 la impugnata circolare n. 5/08, là dove afferma *“che l'assunzione a tempo indeterminato dei collaboratori coordinati con il servizio triennale può avvenire soltanto con le modalità indicate all'articolo 3, comma 106, della legge 244/07”*, sovrapponendo impropriamente il percorso della stabilizzazione pianificata ad efficacia triennale *nell'ente*, con il percorso della stabilizzazione residuale *negli enti*, utilizzabile esclusivamente nel 2008.

La conclusione non solo è impropria, ma è anche illogica. Infatti secondo la tesi della Funzione pubblica la prima delle due disposizioni (riserva del 20% dei concorsi) contenuta nel comma 106, che ha effettivamente efficacia stabilizzatrice, seppure di portata limitata, potrebbe trovare applicazione in favore dei collaboratori assunti a termine ex comma 560 dell'articolo 1 Finanziaria 2007 (che pertanto risulterebbe implicitamente abrogato, ma senza effetto retroattivo); sicché ai collaboratori medesimi sarebbe

consentito nei limiti della riserva del 20% un possibile completamento del loro percorso di stabilizzazione.

Senonché – ed è in questo il profilo di illogicità – i collaboratori assunti a tempo determinato ex comma 560, non possiedono ancora il requisito del triennio di lavoro subordinato richiesto dal comma 106, **né mai lo potranno maturare in quanto dopo il 31.12.2008, il comma 106 perde ogni efficacia e decade.** La seconda delle due disposizioni non può essere invocata come norma stabilizzatrice, risolvendosi in un riconoscimento di punti nei concorsi pubblici banditi sul territorio nazionale, in procedure avulse dal piano di stabilizzazione adottato dall'ente presso il quale il servizio è stato svolto e nel quale i collaboratori sono inclusi.

A tale illogico risultato ermeneutico il Dipartimento per la Funzione pubblica perviene, peraltro, *“pur riconoscendo l'ambiguità dell'espressione utilizzata dal legislatore”* con l'inciso *“fermo restando quanto previsto dall'art1, commi 529 e 560, della legge 27.12.2006, n. 296”* contenuto nel comma 94 lett. b).

In realtà l'inciso è tutt'altro che ambiguo, costituendo all'evidenza un rinvio dinamico alla disposizione richiamata; il che è già sufficiente ad escludere che questa possa ritenersi implicitamente abrogata, ancorché non retroattivamente, dalla legge finanziaria 2008.

Sicché diviene agevole osservare in sintesi che la conclusione dal Ministro, mina l'intero percorso stabilizzatore previsto dalla legge a favore dei collaboratori coordinati, di fatto privando di contenuto dispositivo la lett. b) del comma 94.

Il che non vuol dire che questo sia interpretabile come riedizione del comma 560 della finanziaria 2007, avendo un carattere di norma di pianificazione, che il comma 560 non ha.

La sua valenza programmatica si ricava: a) dall'inciso *“fermo restando quanto previsto dal comma 560”* che, come già osservato, ha valore di rinvio dinamico a quella disposizione; b) dalla qualificazione di *“personale non dirigenziale”* riservata a tutti i lavoratori considerati nella disposizione, inclusi quelli di cui alla lett. b); c) dalle formule *“progressiva stabilizzazione”* e *“tenuto conto dei tempi di maturazione dei presenti requisiti”* indicative di un percorso dinamico che potrà svolgersi nel biennio 2008-2009 e che riguarderà i collaboratori che possono vantare l'esperienza di lavoro triennale cristallizzata al 28.09.2007.

Il comma 94 è il nucleo della operazione sulla stabilizzazione, perché chiama gli enti locali a predisporre, all'interno della programmazione triennale del fabbisogno, un *Piano* che renda possibile, nei limiti dei posti disponibili:

A) la trasformazione diretta, previa verifica dei requisiti, dei rapporti da tempo determinato in tempo indeterminato del personale non dirigenziale con attuale rapporto di lavoro a termine, in servizio al 1° gennaio 2008, già assunto mediante concorso pubblico, che ha maturato alla medesima data tre anni, anche non continuativi, di servizio nell'ente, nel quinquennio anteriore al 1° gennaio 2007 o che maturerà il triennio in virtù di contratti stipulati prima del 28.09.2007 (*art. 3 co. 94 lett. a) della legge 244/2007*);

B) la trasformazione diretta, previa verifica dei requisiti, dei rapporti da tempo determinato in tempo indeterminato del personale assunto a tempo determinato ex co. 560 della finanziaria 2007, già utilizzato con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in essere alla data di entrata in vigore della legge, e che alla stessa data abbia già espletato attività lavorativa per almeno tre anni, anche non continuativi, nel quinquennio antecedente al 28.09.2007 (*art. 3 co. 94 lettera b) della legge 244/2007*);

C) la prestabilizzazione dei collaboratori coordinati che hanno maturato alla data del 29.09.2006 almeno un anno di rapporto di collaborazione: a) mediante riserva ex co. 560, articolo unico, legge 296/2006 di una quota non inferiore al 60% del totale dei posti da coprire a tempo determinato; b) mediante mantenimento in servizio per la maturazione del requisito triennale (*art. 3 co. 95 della legge 244/2007*).

Sono questi i criteri che la Provincia di Lecce ha seguito nell'elaborare un piano di stabilizzazione del proprio personale precario, inserendolo nella programmazione del fabbisogno del personale per il triennio 2008-2010 approvata con delib. GP n. 167/08.

Da ciò la legittimazione e l'interesse della Provincia di Lecce ad impugnare la circolare epigrafata che contiene direttive in contrasto con le scelte discrezionali, che l'Ente ha ritenuto di poter legittimamente operare.

Per tutte queste ragioni la Provincia di Lecce

Chiede

l'annullamento della circolare epigrafata nei limiti risultanti dagli esposti motivi di ricorso.

Si chiede altresì, di essere avvisati della produzione di atti e documenti da parte dell'Amministrazione resistente, ai fini di una più compiuta partecipazione al procedimento.

Il presente atto è inviato ai sensi dell'art. 9 DPR 1199/1971 al Ministro per la riforma e le innovazioni nella PA in Roma al Corso V. Emanuele II n. 116; nonché al Dipartimento della Funzione Pubblica - Presidenza del Consiglio dei Ministri in Roma Palazzo Chigi, p.zza Colonna n. 370.

Con ogni salvezza

Lecce, li 4/07/08

Avv. Giovanni Pellegrino