

Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni

RIVISTA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Numero unico – 2017

Rivista diretta da
Franco Carinci e Sandro Mainardi

Direttore responsabile
Franco Carinci



G. Giappichelli Editore

Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni

RIVISTA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Numero unico – 2017

Direttori:

Franco Carinci, Sandro Mainardi.

Direttore Responsabile:

Franco Carinci.

Vice direttori:

Alessandro Boscati, Gaetano D'Auria, Valerio Talamo.

Comitato di direzione: Alessandro Bellavista, Marina Brollo, Bruno Caruso, Alfredo Corpaci, Gianfranco D'Alessio, Alessandro Garilli, Gabriella Nicotria, Paolo Pascucci, Maurizio Ricci, Riccardo Salomone, Lorenzo Zoppoli.

Comitato scientifico:

Piergiovanni Alleva, José Antonio Fernández Avilés, Emilio Balletti, Francesco Basenghi, Franco Bassanini, Lorenzo Bordogna, Domenico Borghesi, Marco Cammelli, Bruno Caruso, Sabino Cassese, Carlo Cester, Marcello Clarich, Luigi De Angelis, Carlo Dell'Aringa, Raffaele De Luca Tamajo, Bruno Dente, Madia D'Onghia, Marco Esposito, Valeria Fili, Giuseppe Ferraro, Luigi Fiorillo, Domenico Garofalo, Sergio Gasparrini, Edoardo Ghera, Vito Leccese, Francesco Liso, Fiorella Lunardon, Arturo Maresca, Luigi Mariucci, Pierluigi Mastrogiuseppe, Oronzo Mazzotta, Michele Miscione, Luigi Montuschi, José Luis Monereo Pérez, Alessandro Pajno, Filippo Patroni Griffi, Mattia Persiani, Vito Pinto, Alberto Pizzoferrato, Fabio Alberto Roveri Monaco, Gianfranco Rucco, Renato Ruffini, Mario Rusciano, Pasquale Sandulli, Silvana Sciarra, Alberto Tampieri, Vito Tenore, Adriana Topo, Luisa Torchia, Paolo Tosi, Tiziano Treu, Patrizia Tullini, Luciano Vandelli, Roberto Voza, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli.

Comitato di Redazione:

Marco Biasi, Davide Casale, Emanuele Menegatti, Pasquale Monda, Anna Montanari, Mauro Montini, Monica Navilli, Alessandro Riccobono, Ester Villa, Anna Zilli.

Valutazione:

Tutti i contributi destinati alla pubblicazione nella Rivista, sia su iniziativa degli autori, sia in quanto richiesti dalla Direzione della Rivista, sono sottoposti a una procedura di valutazione scientifica. Il contributo è avviato ai valutatori senza notizia dell'identità dell'autore. L'identità dei valutatori è coperta da anonimato.

Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni

RIVISTA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

Numero unico – 2017

Rivista diretta da
Franco Carinci e Sandro Mainardi

Direttore responsabile
Franco Carinci



G. Giappichelli Editore

IL LAVORO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Trimestrale digitale - Iscrizione al R.O.C. n. 25223

G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISSN 2499-2089

Pubblicato on-line nel mese di marzo 2018
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

INDICE

pag.

Sezione Prima: **Dottrina**

La quarta riforma del lavoro nelle pubbliche amministrazioni (parte prima)

MAURIZIO RICCI E FRANCESCO DI NOIA, <i>Relazioni sindacali e contrattazione collettiva nel settore pubblico dopo la Riforma Madia e i rinnovi contrattuali</i>	1
LORENZO ZOPPOLI, <i>La stagione delle riforme: pubblico e privato a confronto</i>	25
ALESSANDRO BELLAVISTA, <i>Gli infiniti tormenti del lavoro pubblico</i>	39
ALESSANDRO BOSCATI, <i>La riforma mancata: il ruolo della dirigenza pubblica nei nuovi assetti</i>	46
ALESSANDRO GARILLI, <i>Misure di contrasto al precariato e stabilizzazioni del personale</i>	84
GIANFRANCO D’ALESSIO, <i>La legislazione anticorruzione: l’impatto sui rapporti di lavoro pubblico</i>	99
MARINA BROLLO, <i>Il lavoro agile nell’era digitale tra lavoro privato e pubblico</i>	119

L’attualità

VALENTINA PASQUARELLA, <i>Gli strumenti di inclusione sociale di disabili e svantaggiati: dagli affidamenti “preferenziali” tramite convenzioni agli appalti “riservati”</i>	129
ENRICO CARLONI, <i>I codici di comportamento “oltre” la responsabilità disciplinare</i>	158

Sezione Seconda: **Giurisprudenza**

MONICA NAVILLI, *Graduatorie ad esaurimento, diploma magistrale e acclarata insufficienza del titolo: i maestri diventeranno di ruolo? (nota a Consiglio di Stato, Ad. Plen. 20 dicembre 2017, n. 11)* 187

GIOVANNI ZAMPINI, *L'equivalenza delle mansioni nel pubblico impiego prima e dopo la "Riforma Brunetta" (nota a Cassazione, sez. lav., 26 gennaio 2017, n. 2011)* 221

CHIARA TINCANI, *Trasferimento dell'aeromobile e trasferimento di azienda in una complessa decisione sulla sorte del personale di volo. (nota a sentenza Trib. Civitavecchia, 11 gennaio 2018)* 232

Rassegna di giurisprudenza

Lavoro nelle p.a. e giurisprudenza della Corte di cassazione (gennaio-dicembre 2017) 247

Sezione Terza: **Rubriche**

1. Segnalazioni bibliografiche e letture 263

MISURE DI CONTRASTO AL PRECARIATO E STABILIZZAZIONI DEL PERSONALE

ALESSANDRO GARILLI

Sommario: 1. L'irresistibile ascesa del precariato. – 2. Controllo sulla flessibilità e piani di stabilizzazione nel periodo 2006-2013. – 3. Criteri direttivi e lacune applicative della legge delega n. 124/2015. – 4. La stabilizzazione secondo l'art. 20 del decreto legislativo. – 5. Il mancato bilanciamento tra tutela degli interni e accesso dall'esterno.

1. L'irresistibile ascesa del precariato

Il fenomeno del precariato, quale forma di assunzione di personale con contratti temporanei in deroga ai principi del concorso e della predeterminazione degli organici, costituisce una caratteristica strutturale della pubblica amministrazione italiana, le cui cause storiche, individuabili nel commercio elettorale del posto pubblico e nell'assorbimento dell'endemica disoccupazione nel Mezzogiorno, si sono combinate in tempi più recenti con le politiche di contenimento della spesa imperniate sul blocco delle assunzioni a tempo indeterminato.

Comparso già all'indomani della formazione dello Stato unitario e implementatosi durante il regime fascista (grazie a una legge del 1937 che consentiva il c.d. straordinario)¹, esso si ripresenta puntualmente nelle prime stagioni della Repubblica, nonostante il divieto di cui all'art. 97, comma 3, Cost.²; e si riproduce come le teste dell'Idra nella fase successiva delle riforme avviate nel 1992-93, nonostante il cambiamento di paradigma determinato dalla trasformazione della natura del rapporto di lavoro da pubblico a privato, introdotta quale preconditione per la modernizzazione del tessuto amministrativo. Come dire che a nulla è valso il rovesciamento del modello organizzativo basato sulla rigidità della pianta organica e sulla classificazione del personale sganciata dalle mansioni e dalle esigenze effettive de-

¹GARILLI, *Flessibili e precari nelle pubbliche amministrazioni*, in BELLAVISTA- GARILLI-M. MARI-NELLI (a cura di), *Il lavoro a termine dopo la legge 6 agosto 2008, n. 133. Privato e pubblico a confronto*, Torino, 2009, 113. In generale, per i profili storico-giuridici delle stabilizzazioni, cfr. CIMINO, *I limiti al reclutamento di personale precario e i loro effetti*, in *GDA*, 2013, 913-914.

²MELIS, *Per l'amministrazione italiana è sempre sanatoria*, in *GDA*, 2013, 911.

gli uffici e dei servizi, sostituito, almeno nelle intenzioni del legislatore delle riforme, da tipologie flessibili nella provvista di personale e nel suo utilizzo. Paradossalmente si può anzi affermare che la possibilità di utilizzare contratti flessibili di lavoro autonomo e subordinato, importati dal settore del lavoro nell'impresa, ha dato nuova linfa al fenomeno per l'incapacità amministrativa di gestire in modo fisiologico i nuovi strumenti. E anche le ricette per farvi fronte sono rimaste pressoché immutate: al divieto generale di assunzioni temporanee tranne che per ipotesi formalmente limitate e individuate in esigenze straordinarie, si accompagnano numerose deroghe, a cui si aggiungono palesi violazioni della legge (specie nelle regioni, negli enti locali, nella sanità e nel parastato), determinando l'uso abusivo del precariato e la sua protrazione per un numero indefinito di anni. Da qui le ricorrenti sanatorie, a far data da quella emanata all'indomani della nascita della Repubblica e in concomitanza con le elezioni politiche del 1948, disposta per coloro che avessero maturato sei anni di servizio e attuata con la creazione di ruoli speciali transitori poi confluiti nei ruoli organici (ovviamente ampliati)³. Si pongono così le premesse per un circolo vizioso in cui il transitorio tende a divenire definitivo e le elusioni alla legge, spesso frutto di connivenze fraudolente tra lavoratori e pubblica amministrazione, lungi dal venire repressi vengono fomentate dall'aspettativa di una futura garanzia di stabilizzazione. Poco importa se la giurisprudenza del Consiglio di Stato abbia affermato la nullità assoluta, imprescrittibile e insanabile degli atti di assunzione, negando la conversione del rapporto, considerato di mero fatto e tutelato soltanto dall'art. 2126 c.c.⁴; e la Corte costituzionale, intervenuta prima e dopo la privatizzazione, abbia risolto negativamente la dedotta violazione del principio di eguaglianza a causa delle differenti discipline applicabili nella materia al lavoro pubblico e a quello privato⁵. Le pressioni per "sistemare" con interventi straordinari questa massa di personale non vengono certo scoraggiate dai richiami all'osservanza dei principi costituzionali del buon andamento e dell'accesso dall'esterno mediante pubblico concorso.

Non è questa la sede per ripercorrere analiticamente le vicende storiche del precariato, le sue impennate per fronteggiare le crisi occupazionali (si vedano le infornate determinate dai provvedimenti per l'occupazione giovanile della seconda metà degli anni '70), i finti tentativi di arginare il fenomeno e le politiche delle proroghe e delle deroghe. È invece più utile soffermarsi sugli interventi degli ultimi anni (dal dicembre 2006), in cui le tecniche utilizzate non differiscono significativamente da quelle messe in opera con le regole per il superamento del precariato indicate dall'art. 20 del D.Lgs. n. 75/2017. Peraltro, sono del periodo che ci accingiamo ad

³ GARILLI, *op. cit.*, 113-114.

⁴ Cons. St., Ad. plen., 9 settembre 1992, in *GI*, 1993, I, 786 con nota di Tassone.

⁵ Corte cost., 3 marzo 1986, n. 40 e 27 marzo 2003, n. 89; e da ultimo 20 luglio 2016, n. 187, tutte in www.giurcost.org.

esaminare i primi interventi della Corte di giustizia che hanno ritenuto applicabile la direttiva 99/70/CE sul contratto a termine anche al lavoro pubblico e compatibile con il principio di parità di trattamento la previsione legislativa (in sostituzione della conversione del contratto) del risarcimento del danno in funzione repressiva degli abusi da parte della pubblica amministrazione purché sia proporzionato e sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme di attuazione adottate dall'ordinamento interno con il D.Lgs. n. 368/2001 (oggi artt. 19 e ss. D.Lgs. n. 81/2015)⁶. Questa giurisprudenza, a cui faranno seguito più puntuali elaborazioni dei giudici domestici sull'applicazione automatica del risarcimento quale diretta conseguenza del c.d. danno comunitario⁷, mette in crisi l'impianto normativo di cui all'art. 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001 e concorre a rendere ineludibile la previsione di percorsi di stabilizzazione del precariato di lunga durata⁸. La necessità di un intervento è peraltro tanto più avvertita in quanto il fenomeno dal 2000, in coincidenza con il blocco delle assunzioni, ha assunto proporzioni considerevoli, superando nel 2005 le 340.000 unità (scuola compresa) con una crescita di tutte le tipologie contrattuali.

2. Controllo sulla flessibilità e piani di stabilizzazione nel periodo 2006-2013

La risposta del legislatore, in un primo tempo, è indirizzata a correggere il modello dell'unificazione normativa con il settore privato introdotto dal D.Lgs. n. 80/1998 (che, modificando l'art. 36 del D.Lgs. n. 29/1993, consentiva l'avvalimento senza limiti, e con il solo obbligo della selezione pubblica, delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa). L'art. 4 della legge n. 80/2006 (di conversione del D.L. n. 4/2006) infatti condiziona l'attivazione di contratti atipici esclusivamente ad esigenze temporanee ed eccezionali, e solo previa valutazione negativa della possibilità di ricorrere all'assegnazione temporanea del

⁶ Corte Giust., 4 luglio 2006, proc. C-212/04 (Adeneler), in *www.dejure.it*.

⁷ Cass., S.U., 15 marzo 2016, n. 5072, in *www.dejure.it*; Cass., S.U., 2 agosto 2017, n. 19165, in *Gdir*, 2017.

⁸ La stabilizzazione, secondo la giurisprudenza della Cassazione, che si colloca sulla scia di Corte cost. n. 187/2016, una volta avvenuta o quando vi sia certezza del suo avveramento, ha natura riparatoria e quindi cancella l'illecito ed esclude il danno comunitario, in quanto l'immissione in ruolo consente all'interessato di ottenere il medesimo "bene della vita" per il quale agisce, salvi gli ulteriori e diversi danni con onere di allegazione e prova a carico del lavoratore: cfr. Cass., 3 luglio 2017, n. 16336, in *GCM*, 2017, con riguardo alla stabilizzazione prevista dalla legge 296/2006; sul personale della scuola cfr. Cass. da 2252 a 2256/2017, in *www.dejure.it*.

personale di ruolo, ai contratti di somministrazione o all'esternalizzazione e all'apalto dei servizi.

In un secondo tempo, a distanza di pochi mesi, con la legge finanziaria n. 296/2006 (art. 1, commi 519 ss. e 558 ss.) si mettono in campo nuove procedure di stabilizzazione riservate ai soggetti assunti con contratto a tempo determinato e di formazione e lavoro, mentre per le collaborazioni coordinate e continuative, utilizzate da almeno un anno impropriamente per soddisfare esigenze attinenti all'ordinaria attività di servizio, si prevede una cospicua quota di riserva nei concorsi per le assunzioni di personale a tempo determinato. Nei confronti dei lavoratori a termine si pone un doppio requisito: che si tratti di rapporti protrattisi per almeno tre anni e che essi si siano svolti nell'arco del quinquennio precedente alla data di entrata in vigore della legge. L'obbligo delle procedure selettive viene formalmente rispettato, prevedendosi che queste devono essere predisposte soltanto nel caso in cui l'assunzione a termine sia avvenuta in assenza di procedure di natura concorsuale o previste da norme di legge (è il caso delle qualifiche basse avviate attraverso il collocamento, delle assunzioni obbligatorie o degli Ispu). Si è trattato comunque di concorsi riservati dall'esito praticamente scontato.

Il successivo intervento, ad opera della legge n. 244/2007 (art. 3, commi 90 ss.), prescrive che le pubbliche amministrazioni predispongano, sentite le organizzazioni sindacali e nell'ambito della programmazione triennale del fabbisogno, piani per la progressiva stabilizzazione del personale, senza il vincolo dell'invarianza della spesa ed invece con un incremento del fondo per la stabilizzazione. Inoltre si allarga la platea degli aventi diritto in quanto si proroga di un anno il possesso del requisito relativo all'anzianità di servizio, si parificano i collaboratori ai lavoratori a termine (restando dubbia la trasformazione del contratto a tempo indeterminato), e si demanda ad un d.p.c.m., mai emanato, la disciplina dei presupposti per la stabilizzazione dei lavoratori utilizzati con altre tipologie contrattuali flessibili (quali i contratti di somministrazione). Infine la legge introduce nei concorsi per l'assunzione di personale non dirigenziale una riserva di posti per i "triennalisti" con rapporto subordinato, e per i collaboratori il riconoscimento di un punteggio per il servizio prestato.

Contemporaneamente la legge (art. 3, comma 79) tenta di chiudere il rubinetto di ingresso al precariato con un'ulteriore modifica all'art. 36 del D.Lgs. n. 165/2001. L'utilizzo dei contratti flessibili è limitato alle assunzioni per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi con divieto di rinnovo del contratto o di impiego del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale, fermo restando l'obbligo del previo ricorso all'assegnazione temporanea di personale di altra amministrazione per un periodo non superiore a tre mesi, non rinnovabile, per fare fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali.

Nel periodo 2008 – 2011 (IV governo Berlusconi) sia la disciplina delle forme di lavoro flessibile che le stabilizzazioni vengono investite da nuove riforme che precedono il ben più ambizioso progetto di mettere mano all'intero D.Lgs. n. 165/2001.

Alla drastica limitazione del contingente di personale ancora da stabilizzare, contenuta nel D.L. n. 112/2008 (conv. nella legge n. 133/2008, art. 66), entro un tetto di spesa non superiore al 10 per cento di quella relativa alle cessazioni avvenute nell'anno precedente e per un numero di unità non eccedente il 10 per cento delle unità cessate, seguirà un parziale allentamento dei vincoli e la riapertura dei termini delle leggi del 2006 e 2007. Inoltre, sempre nel 2009 (D.L. n. 78 conv. nella legge n. 102/2009, art. 17, commi 10 e 11) viene riproposta, per il triennio 2010-2012, la possibilità di riservare per il personale a tempo determinato, in possesso dei ricordati requisiti, il 40 per cento dei posti nei concorsi pubblici, mentre per i collaboratori coordinati e continuativi si prevede la valorizzazione con apposito punteggio nei concorsi dell'esperienza acquisita. Queste disposizioni, invero più coerenti con le indicazioni della Corte costituzionale sul rispetto dei principi di cui l'art. 97 Cost., saranno poi inserite, con lievi modifiche, nel corpo dell'art. 35 (comma 3 bis) del D.Lgs. n. 165/2001 (dall'art. 1, comma 401, legge n. 228/2012) e quindi destinate ad operare a regime. Si istituisce così in via definitiva un doppio canale di accesso al pubblico impiego: l'uno attraverso il concorso pubblico aperto a tutti e l'altro riservato ai contrattisti per la loro immissione in ruolo.

La stretta su sistemi automatici o semi-automatici di stabilizzazione si accompagna, nel provvedimento legislativo del 2009, a nuovi rimaneggiamenti delle discipline delle collaborazioni e dei contratti atipici. Se per i primi è confermata la linea rigorista già tracciata nel 2006 (art. 32, D.L. n. 223, conv. nella legge n. 248/2006) con le modifiche all'art. 7 del D.Lgs. n. 165/2001, non così per i secondi. Il testo emendato dell'art. 36 ritorna infatti a consentire il ricorso alle forme di lavoro a termine e alle somministrazioni per esigenze temporanee ed eccezionali, eliminando il limite temporale dei tre mesi e consentendo l'utilizzo dello stesso lavoratore anche con più tipologie contrattuali purché non si superino i tre anni nell'ultimo quinquennio. L'aver consentito che lo stesso lavoratore potesse essere utilizzato per un lungo periodo di tempo, continuativo o interrotto da pause, vanifica il rigore della causale e apre la strada ad un nuovo precariato. Peraltro, la previsione della responsabilità erariale e dirigenziale per la violazione dei limiti legali resta una mera petizione di principio e, come tale, non esplica alcun effetto dissuasivo al ricorso abusivo dei contratti a termine. Parimenti ineffettivo si è dimostrato il divieto di assunzioni "ad alcun titolo" per il triennio successivo alla violazione posto a carico delle pubbliche amministrazioni che disattendono la legge.

La riapertura del rubinetto di ingresso, unita al mancato, completo assorbimento del precariato storico – per il quale in violazione della direttiva comunitaria si concede di anno in anno la proroga dei contratti – e alle consuete pressioni politico-sindacali, aprono la strada ad una nuova stagione di "misure urgenti" per la stabilizzazione⁹.

⁹ Cfr. TAMPIERI, *Prime osservazioni sulla legge 30 ottobre 2013 n. 165*, in *questa Rivista*, 2013, 742, che rinviene un filo rosso tra l'intervento del 2013 e quelli del 2007 e del 2008.

Così, al sistema a regime del concorso con riserva dei posti, il D.L. 101/2013 (convertito nella legge n. 125/2013) affianca una nuova procedura speciale transitoria e facoltativa per le amministrazioni, a valere sul 50 per cento delle risorse disponibili per le assunzioni per gli anni 2013-2016, consistente in concorsi riservati per i precari assunti con contratto a tempo determinato e per le diverse categorie di LSU che, come nelle precedenti stabilizzazioni, abbiano maturato almeno tre anni di servizio nel quinquennio. Inoltre si prevede la conversione automatica e prioritaria per i collaboratori degli enti locali assunti con contratto a tempo determinato a conclusione delle procedure selettive previste dalla legge n. 296/2007.

Il decreto del 2013 modifica anche l'art 36 del D.Lgs. n. 165/2001. Anzitutto inserisce l'avverbio esclusivamente alla causale giustificatrice, ma nel contempo sostituisce la congiuntiva "e" che unificava la temporaneità con l'eccezionalità delle esigenze con la disgiuntiva "o", separando quindi le due ipotesi e perciò contraddittoriamente ampliando l'ambito delle eccezioni. In secondo luogo, "per prevenire fenomeni di precariato", le amministrazioni, qualora abbiano l'esigenza di personale a termine devono sottoscrivere i relativi contratti con i vincitori e gli idonei delle graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato (della medesima o di altra amministrazione).

Gli interventi del legislatore hanno interessato, in tempi diversi, quasi tutti i settori (con prevalenza dei comparti della sanità e delle autonomie locali, principali fruitori di personale flessibile), determinando un numero complessivo di stabilizzazioni al 2015, registrato a partire dal 2007, di oltre 76.300 unità con un saldo negativo (cioè di precari ancora in servizio) di circa 105.000 unità. Ma i dati – desunti dal conto annuale del MEF¹⁰ – sono parziali e non collimano con quelli pubblicati dall'Istat secondo i quali alla stessa data del 31 dicembre 2015 nelle istituzioni pubbliche vi sarebbero quasi 293.804 lavoratori a tempo determinato e 173.558 collaboratori e "altri atipici e temporanei"¹¹. In questa seconda rilevazione è però ricompreso il personale insegnante della scuola per il quale, a seguito della sentenza della Corte di giustizia Mascolo¹² e delle numerose pronunce dei giudici nazionali¹³, il legislatore ha provveduto con la legge n. 107 del 2015, il cui effetto sanante è stato avallato dalla Corte costituzionale¹⁴.

¹⁰ MEF – Ragioneria Generale dello Stato, *Commento ai principali dati del conto annuale del periodo 2007-2005*, in <http://www.contoannuale.tesoro.it/cognos1022/samples/images/ANALISIDATI2007-2015.pdf>.

¹¹ Cfr. Istat, *Censimento permanente delle istituzioni pubbliche: primi risultati*, 14 giugno 2017, 2, in <https://www.istat.it/it/archivio/201209>.

¹² Corte Giust. 26 novembre 2014, cause riunite da C 22/13, da C 61/13 a C 63/13 e C 418/13. In dottrina cfr. DE MARCO, *Il precariato pubblico tra normativa italiana e bacchettate dall'Europa (considerazioni a margine della sentenza della Corte di Giustizia 26 novembre 2014)*, in *DML*, 2014, 3, 345.

¹³ Corte appello Brescia, sez. lav., 22 aprile 2017, n. 552, in *Redazione Giuffrè*, 2017.

¹⁴ Corte cost. 20 luglio 2016, n. 187, in *RIDL*, 2017, II, 325, con nota di ALLOCCA, *Il giudizio della*

Va inoltre considerato che nell'ultimo periodo si è dovuto fare fronte alla ricollocazione del personale in esubero delle province. Ed anche per tale finalità il termine di scadenza della procedura speciale di cui al D.L. 101 del 2013 è stato prorogato al 31 dicembre 2018.

3. Criteri direttivi e lacune applicative della legge delega n. 124/2015

Il quadro che si è sommamente tracciato mette in evidenza che alla data di promulgazione della legge delega n. 124/2015 il precariato residuo utilizzato per oltre un triennio (quindi in violazione della direttiva 1998/70 Ce) poteva in buona parte – e forse tranne alcune categorie, quali i medici e i ricercatori CNR – essere assorbito con l'applicazione delle procedure ordinarie e speciali vigenti. Ciò forse spiega perché la legge non contiene chiare linee direttive che riguardino forme di sanatoria dei rapporti precari. Dei due indirizzi indicati al legislatore delegato, il primo (art. 17, comma 1, lett. a) riprende¹⁵ la ricordata disposizione contenuta nell'art. 35, comma 3 bis del D.Lgs. n. 165/2001, stabilendo che nelle procedure concorsuali si introducano meccanismi di valutazione finalizzati a valorizzare l'esperienza professionale acquisita da coloro che abbiano avuto “rapporti di lavoro flessibili” con le pubbliche amministrazioni. Il carattere innovativo della disposizione – che ha comportato la modifica nei termini indicati dalla delega del comma citato ad opera del D.Lgs. n. 75/2017 – sta nella sostituzione della tipologia delle collaborazioni con la più ampia ed indistinta area dei contratti flessibili, che ricomprende anche la somministrazione in quanto la norma prescinde dalla formale individuazione del datore di lavoro, richiedendo soltanto l'utilizzazione della prestazione di lavoro da parte della pubblica amministrazione.

Il secondo indirizzo (art. 17, comma 1, lett. o) riguarda le modifiche da apportare alla disciplina generale delle forme di lavoro flessibile, che vanno circoscritte a “limitate e tassative fattispecie caratterizzate dalla compatibilità con la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e con le esigenze organizzative e funzionali di queste ultime, anche al fine di prevenire il precariato”. Il decreto legislativo però non centra questi obiettivi. Invero non si registrano modifiche significative al testo previgente¹⁶: la riscrittura dell'art. 36, comma 2, si risolve nell'aggiornamento dei rinvii alle tipologie contrattuali come rego-

Corte Costituzionale sul conferimento di supplenze nelle scuole pubbliche prima e dopo la legge sulla «Buona Scuola».

¹⁵ Cfr. BOSCATI, *La politica del governo Renzi nel settore pubblico tra conservazione e innovazione: il cielo illuminato diverrà luce perpetua?*, in questa Rivista, 2014, 251.

¹⁶ Contra BIANCO, *Dotazioni organiche, mobilità, accessi, collaborazioni, disabilità e altre disposizioni*, in BIANCO- BOSCATI- RUFFINI, *La riforma del pubblico impiego e della valutazione*, Santarcangelo di Romagna, 2017, p. 45.

late dal D.Lgs. n. 81/2015, il quale di volta in volta per le singole fattispecie indica le deroghe per il lavoro pubblico. Un'applicazione ad ipotesi limitate del lavoro occasionale è poi prevista dall'art. 54 bis della legge n. 96/2017.

L'ossequio formale alla delega è poi ravvisabile nell'affermazione di principio secondo cui la stipulazione di tali contratti è subordinata ai "limiti" e alle "modalità in cui se ne preveda l'applicazione nelle amministrazioni pubbliche". Norma pleonastica perché, oltre a quanto previsto nella ricordata disciplina organica e generale dei contratti di lavoro, la materia, secondo quanto indicato dallo stesso comma 2 e in virtù del principio di delegificazione organica reintrodotta a seguito delle modifiche agli artt. 2, comma 2, e 40, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001, è rimessa alla competenza della contrattazione collettiva a livello nazionale (secondo la consueta logica centralizzatrice che differenzia il settore da quello privato). È pertanto escluso che il Governo possa provvedere con atti amministrativi.

Punto nevralgico resta la condizione legittimante il ricorso ai contratti flessibili. È stata mantenuta la formula indicata nel testo emendato nel 2013 e cioè "per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale", con la precisazione che queste devono essere "comprovate", cioè supportate da una motivazione analitica delle ragioni, la quale va poi riportata nel rapporto informativo sulle tipologie contrattuali che le amministrazioni devono trasmettere annualmente ai nuclei di valutazione e all'osservatorio paritetico presso l'Aran (comma 3). La causale (modellata sull'art. 1, comma 2, della legge n. 230/1962) si è dimostrata inidonea a limitare le assunzioni di personale precario. Sarebbe stato opportuno indicare un limite temporale massimo ben al di sotto dei tre anni previsto per il settore del lavoro privato, vietare le proroghe con il medesimo lavoratore ed escludere possibili deroghe. Si sarebbe così evitato che il nuovo contratto del personale del comparto funzioni centrali per il triennio 2016-2018 (e probabilmente anche quelli degli altri comparti che saranno sottoscritti successivamente) si conformasse alle discipline del contratto a tempo determinato e della somministrazione contenute nel D.Lgs. n. 81/2015, mantenendo la durata massima di tre anni, gli stessi regimi della successione e delle limitazioni quantitative e, implicitamente, atteso il rinvio alla normativa generale, anche quello delle proroghe. Come ciò possa essere compatibile con la rigidità delle causali è difficile da comprendere. Queste regole infatti sono coerenti con l'assenza di giustificazione causale all'apposizione del termine alla durata del contratto, ma collidono con l'opposto principio valevole per il lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche.

Altra occasione mancata riguarda la determinazione del risarcimento del danno in caso di violazione delle disposizioni imperative. La carenza di criteri legali al riguardo continua ad alimentare il contenzioso anche dopo l'intervento della Sezione Unite della Corte di Cassazione¹⁷, che, applicando in via analogica l'art. 28, comma

¹⁷ Cfr. Cass., S.U., 15 marzo 2016, n. 5072 in *Ridare.it*, 25 luglio 2016, e Cass., S.U., 2 agosto

2, D.Lgs. n. 81/2015, ha individuato l'indennità automaticamente dovuta per il "danno comunitario" nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto. Infatti sono stati sollevati dubbi sulla capacità di tale misura, anche se combinata con provvedimenti sanzionatori a carico dei responsabili, di prevenire e sanzionare efficacemente l'abuso; e pertanto la questione è stata riproposta sia davanti alla Corte di Giustizia¹⁸, sia alla Corte Costituzionale¹⁹.

Il D.Lgs. n. 75 interviene pure sui rapporti di collaborazione e sul conferimento di incarichi di lavoro autonomo, modificando l'art. 7 del D.Lgs. n. 165/2001. Anzi tutto viene trapiantato nel corpo dell'articolo il divieto delle collaborazioni etero-organizzate, sancito dall'art. 2, comma 4, del D.Lgs. n. 81/2015, a decorrere dal 1° gennaio 2018 (art 22, comma 8 del decreto). Il termine è stato prorogato dalla legge di bilancio n. 205/2017 al 1° gennaio 2019 forse per consentire, attraverso la proroga dei contratti, la maturazione del requisito temporale richiesto per la partecipazione alle procedure di stabilizzazione di cui *infra*.

Le altre modifiche si muovono sul solco della precedente, in quanto sono finalizzate ad evitare il mascheramento²⁰ di collaborazioni etero-organizzate attraverso l'attribuzione di incarichi di lavoro autonomo. Così, oltre ad aggiungere l'aggettivo "specifiche" a connotazione delle esigenze giustificatrici (analogamente a quanto previsto per le ragioni legittimanti le forme di lavoro flessibile), vengono soppresse le parole "di natura occasionale coordinata e continuativa" e cancellata l'indicazione del luogo di svolgimento della prestazione. Ciò però non esclude che possa farsi ricorso alle collaborazioni di cui all'art. 409, n. 3 (nuovo testo), c.p.c. le quali per la loro natura si pongono al di fuori dello statuto protettivo del lavoro subordinato²¹. Viene infine ribadita la nullità dei contratti conclusi in violazione della legge e ovviamente esclusa la conversione, trovando soltanto applicazione l'art. 2126 c.c. nel caso in cui nel suo atteggiarsi concreto il rapporto abbia assunto le caratteristiche della subordinazione²².

2017, n. 19165, in *Gdir*, 2017. In dottrina cfr. D'APONTE, *Abuso del ricorso al contratto a tempo determinato nell'impiego pubblico: le Sezioni Unite riaffermano il principio del divieto di conversione del rapporto*, in *questa Rivista*, 2015, 849 ss.

¹⁸Causa C-496/16.

¹⁹Trib. Foggia, ord. del 26 ottobre 2016, in *www.europeanrights.eu*.

²⁰Cfr. G. FONTANA, *I co.co.co. nella pubblica amministrazione: scompariranno davvero?*, in *questa Rivista*, 2015, 413, che sottolinea il carattere restrittivo della norma con finalità anti-abusiva.

²¹D'ALESSIO-L. ZOPPOLI, *Riforma della pubblica amministrazione: osservazioni sugli schemi di decreti attuativi dell'art. 17 della legge n. 124 del 2015*, in *www.astrid-online.it*.

²²Cass. 8 febbraio 2017, n. 3384, in *Ilgiuslavorista.it*, 26 aprile 2017.

4. La stabilizzazione secondo l'art. 20 del decreto legislativo

Come si è ricordato, di un intervento straordinario rivolto alla stabilizzazione del precariato non v'è traccia nella legge delega. Esso invece è inserito nel pacchetto di impegni assunti dal Governo nei confronti delle organizzazioni sindacali con il protocollo del 30 novembre 2016. Nel documento si prevede “il rinnovo dei contratti precari... attualmente in essere e di prossima scadenza, in vista di una definitiva regolamentazione da realizzarsi con la riforma del T.U. del p.i.”, regolamentazione che deve tendere “alla eliminazione di forme di precariato nelle amministrazioni”. Si potrebbe dunque prospettare un eccesso di delega (violazione dell'art. 76 Cost.), anche in considerazione del fatto che la disciplina speciale e transitoria sulle stabilizzazioni esula da quella generale regolatrice della materia su cui intervengono gli artt. 16 e 17 della legge n. 124/2015. Ma è un esercizio teorico perché, quand'anche la questione venisse sollevata, difficilmente lo scrutinio sulla legislazione delegata condurrebbe al travolgimento dell'intero impianto dell'art. 20 del D.Lgs. n. 75/2017. La Corte infatti potrebbe ritenere l'intervento straordinario coerente con la delega di riordino del settore normativo del lavoro pubblico sotto i profili logico e sistematico, anche in relazione alla disciplina sul precariato stratificata negli anni²³. E, forzando il testo della legge, potrebbe trovare un appiglio nei criteri direttivi laddove indicano genericamente l'obiettivo della prevenzione del precariato e della valorizzazione del lavoro prestato con contratti flessibili. Altra questione, su cui ci soffermeremo tra poco, è se l'insieme di deroghe al principio del pubblico concorso contenuto nel meccanismo disegnato dal legislatore delegato non presenti profili di illegittimità costituzionale.

Il nuovo piano di stabilizzazione si basa sul sistema binario analogo a quello messo in atto con i provvedimenti del 2006 e 2007, e quindi, secondo l'art. 20 del decreto legislativo²⁴ e la Circolare attuativa n. 3/2017, prevede:

a) la diretta immissione in ruolo per coloro che siano stati assunti con contratto a tempo determinato attraverso una procedura concorsuale (per assunzioni a tempo determinato o indeterminato) espletata anche da un'amministrazione diversa da quella che procede all'assunzione, purché riguardi la “medesima attività svolta”(o per le qualifiche più basse mediante l'avviamento degli iscritti alle liste di collocamento); a condizione che il soggetto sia stato in servizio alla data di entrata in vigore della legge

²³In generale, per argomentazioni analoghe, cfr. Corte cost. 13 aprile 2017, n. 84; 28 gennaio 2005, n. 52; 28 gennaio 2005, n. 53; 4 maggio 2005 n. 174, tutte in www.giurcost.org.

²⁴Per un'analisi dettagliata dell'art. 20 del D.Lgs. 75/2017 si rinvia a DE MARCO, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la Riforma Madia*, in corso di pubblicazione in *GI*; BIANCO, *Gli effetti immediati: dirigenza, fondo, sanatoria della contrattazione decentrata, concorsi interni e stabilizzazioni*, in BIANCO-BOSCATI-RUFFINI, *op. cit.*, pp. 70-78.

delega (28 agosto 2015) e abbia maturato al 31 dicembre 2017 alle dipendenze della stessa amministrazione che procede all'assunzione almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni; nel computo va calcolato il servizio prestato a seguito di assunzione con qualsivoglia tipologia flessibile per lo svolgimento di attività riconducibile al medesimo livello dell'inquadramento professionale che sarà poi quello di definitiva assegnazione; la presenza in servizio alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 75/2017 costituisce criterio di priorità nell'assunzione rispetto agli altri che le amministrazioni individueranno per formare la graduatoria;

b) l'indizione di procedure concorsuali riservate per il triennio 2018-2020 in misura non superiore al 50 per cento di posti disponibili al personale non dirigenziale titolare di contratto di lavoro flessibile, e quindi anche di collaborazione coordinata e continuativa, in possesso dei requisiti di cui sopra.

Restano esclusi invece, per espressa disposizione (art. 20, comma 9) i contratti di somministrazione. Escluse sono poi alcune categorie per le speciali caratteristiche dei rispettivi ordinamenti (personale militare, delle forze di polizia, della carriera diplomatica e prefettizia, magistrati, professori e ricercatori universitari) e l'intero personale della scuola (quindi anche quello amministrativo, tecnico e ausiliario), mentre norme specifiche e di coordinamento con le discipline di settore riguardano gli enti di ricerca, il personale medico tecnico-professionale e infermieristico del Servizio sanitario nazionale, i lavoratori socialmente utili. Il piano straordinario non può essere applicato dai comuni che per l'intero quinquennio 2012-2016 non abbiano rispettato i vincoli di finanza pubblica.

Va precisato che la nuova sanatoria coesiste con le procedure di reclutamento del precariato in vigore: sia quella ordinaria relativa alla riserva del 40 per cento dei posti nei concorsi pubblici e alla valorizzazione con apposito punteggio delle professionalità acquisite (art. 35, comma 3-bis, D.Lgs. n. 165/2001); sia quella straordinaria di cui al D.L. n. 101/2013, che va a scadere il 31 dicembre 2018. L'utilizzo cumulativo dei diversi regimi dovrà comunque rispettare i limiti delle risorse finanziarie che la legge destina alle stabilizzazioni.

Vi sono infine due disposizioni che potremmo definire di chiusura del sistema: il divieto di instaurare nuovi rapporti flessibili, incluse le collaborazioni, "per le professionalità interessate dalle predette procedure", che però la circolare, con discutibile interpretazione, collega allo stanziamento delle risorse finanziarie utilizzabili, ammettendo nuove assunzioni nei limiti in cui l'amministrazione ne abbia mantenuto la disponibilità; e, correlativamente, la proroga dei contratti in corso con i soggetti che partecipano alle procedure fino alla loro conclusione. Secondo il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione il piano dovrebbe riguardare circa 50.000 precari²⁵. Resta oscuro il destino di coloro che per incapienza delle risorse finanzia-

²⁵ Ministero per la semplificazione e la pubblica amministrazione, *Indirizzi operativi in materia di*

rie e dei posti disponibili non saranno stabilizzati. Se i dati sono veritieri si tratterebbe di una buona metà dei precari di lungo corso; talché, trascorso il triennio di operatività della disciplina speciale non è irragionevole ipotizzare un altro intervento del legislatore.

È pertanto da escludere che i soggetti in possesso dei requisiti per l'una o l'altra ipotesi (*sub* a e b) vantino un diritto automaticamente azionabile alla stabilizzazione, giacché il decreto non obbliga ma dà la facoltà ("possono") alle amministrazioni di attivare le diverse procedure²⁶, che restano poi condizionate, quanto ai soggetti da stabilizzare, alla limitatezza delle risorse e alle qualifiche da ricoprire²⁷.

Una volta che l'amministrazione abbia predisposto il piano, stabilendo quale tipo di reclutamento utilizzare, nonché il numero dei posti e delle aree o categorie da ricoprire, e abbia dato corso alle procedure, la giurisprudenza è solita distinguere, per individuare la giurisdizione, se i titoli dell'interessato gli consentano di accedere direttamente alla selezione o se invece questi debba partecipare al concorso. Nel primo caso si è ritenuto che la giurisdizione appartenga al giudice ordinario in quanto le controversie inerenti al rispetto delle procedure di stabilizzazione esulano dall'ambito di quelle concorsuali (di cui all'art. 63, comma 4, D.Lgs. n. 165/2001) e afferiscono all'area del diritto all'assunzione²⁸. Nelle seconde invece, poiché sono necessarie valutazioni discrezionali mediante prove selettive di tipo comparativo, la giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo²⁹.

5. Il mancato bilanciamento tra tutela degli interni e accesso dall'esterno

La Corte costituzionale ha individuato con chiarezza le condizioni che giustificano la deroga al pubblico concorso, definito come il modo ordinario di provvista

valorizzazione dell'esperienza professionale del personale con contratto di lavoro flessibile e superamento del precariato, circolare n. 3/2017, in www.funzionepubblica.gov.it/sites/funzionepubblica.gov.it/.

²⁶ Che sono inoltre subordinate alla verifica della ricollocazione del personale in disponibilità (art. 34-*bis*, D.Lgs. n. 165/2001), mentre hanno priorità rispetto alla mobilità a domanda. È invece discrezionale la scelta di procedere alla stabilizzazione in luogo dello scorrimento di una graduatoria per assunzioni a tempo indeterminato, preesistente ed efficace, "a condizione che sia ragionevole e logica nonché adeguatamente e congruamente motivata (per esempio con riguardo ad una significativa e indispensabile professionalità acquisita): Cons. St., sez. V, 5 dicembre 2014, n. 6004, in *Gdir*, 2015, 5, 90 con nota di Mezzacapo.

²⁷ Cass., S.U., 29 ottobre 2015, n. 22128 in *GCM*, 2015.

²⁸ Cass., 3 aprile 2015, n. 6868, in *Ilgiuslavorista.it* 16 giugno 2015; Cass., S.U., 12 marzo 2013, n. 6077 in www.dejure.it; 4 febbraio 2014, n. 2399, *ivi*; Cons. St., sez. V, 17 ottobre 2016, n. 4273, in *FI* 2016, 11, III, 573.

²⁹ Da ultimo, Cass., S.U., 2 agosto 2017, n. 19166, in *GCM*, 2017.

del personale delle pubbliche amministrazioni nel rispetto dei principi contenuti negli artt. 3, 51 e 97 Cost.³⁰. La regola riguarda anche le ipotesi di trasformazione del rapporto precario a tempo indeterminato³¹. La Corte ha poi individuato con chiarezza le condizioni in cui sono legittime le deroghe. Anzitutto queste devono essere funzionali al buon andamento dell'amministrazione e devono ricorrere peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle³². La valorizzazione di esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione pubblica può rientrare tra tali esigenze purché: 1) l'area delle eccezioni sia numericamente contenuta in percentuali limitate rispetto alla globalità delle assunzioni poste in essere dall'amministrazione, e pertanto procedure selettive riservate che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno violano il carattere pubblico del concorso; 2) l'assunzione corrisponda ad una specifica necessità funzionale; 3) siano previsti adeguati accorgimenti per assicurare che il personale assunto abbia la professionalità necessaria allo svolgimento delle mansioni³³.

La Consulta ha applicato con rigore questi principi con riguardo alle leggi regionali che hanno introdotto forme di stabilizzazioni più ampie di quelle previste da leggi dello Stato (oltre alle sentenze citate sopra), mentre su queste ultime (e in particolare sulle leggi citate del 2006, 2007 e 2013) l'unico precedente – a quanto consta – aveva ad oggetto la questione di costituzionalità delle condizioni temporali richieste dall'art. 1, comma 519, della legge n. 296/2006 sotto il profilo della disparità di trattamento tra idonei nei concorsi a tempo determinato e indeterminato in relazione alle date della loro conclusione e dell'assunzione³⁴. Per quanto la questione sia stata dichiarata inammissibile, la Corte ha ritenuto “che la disposizione censurata attribuisce rilievo, con criteri non manifestamente irragionevoli, alle condizioni di tempo in cui il rapporto si è svolto, mentre il superamento di una qualsiasi prova selettiva”, cioè sia per assunzioni a tempo determinato che indeterminato “è stato

³⁰Cfr. Corte cost., tra le molte, 23 marzo 2011, n. 109 e 31 ottobre 1995, n. 478, in www.giurcost.org.

³¹Cfr. Corte cost. 6 luglio 2004, n. 205 e 7 luglio 2010, n. 235, in www.giurcost.org. La Consulta considera la stabilizzazione dei contrattisti a termine come nuova assunzione, al pari delle progressioni verticali; ma occorre tenere presente che, in applicazione del principio di non discriminazione contenuto nella direttiva 99/70 Ce, l'anzianità maturata durante il periodo di precariato e limitata ai periodi lavorati deve essere computata in quello successivo costituito con contratto a tempo indeterminato: Corte just., cause riunite da c-302/11 a c-305/11, *Valenza e altri contro Autorità garante della concorrenza e del mercato* in *DRI*, 2012, 4, 1189; Cass., 12 gennaio 2015, n. 262, in *RIDL*, 2015, II, 436, con nota di R.Vozza. Cfr. altresì DE MARCO, *Il lavoro alle dipendenze della p.a. dopo la Riforma Madia*, cit., secondo cui si tratta di una forma di conversione atecnica.

³²Cfr. Corte cost. 18 febbraio 2011, n. 52; 13 giugno 2013, n. 137, entrambe in www.giurcost.org.

³³Cfr. Corte cost. 24 giugno 2010, n. 225; 17 marzo 2010, n. 100; 13 novembre 2009, n. 293; 14 luglio 2009, n. 215, tutte in www.giurcost.org.

³⁴Cfr. Corte cost. 13 marzo 2009, n. 70, in www.giurcost.org.

previsto come requisito minimo ai fini dell'accertamento della professionalità".

Facendo applicazione dei criteri indicati dalla Corte possono individuarsi alcuni aspetti critici, sul piano della legittimità costituzionale, dei meccanismi previsti dall'art. 20 del decreto legislativo.

I dubbi riguardano, in primo luogo, il procedimento di immissione in ruolo di coloro che siano in possesso dei soli requisiti temporali e che siano stati a suo tempo reclutati a tempo determinato mediante procedure concorsuali (art.20, comma 1). Il punto controverso non concerne l'assenza del concorso per l'immissione in ruolo. Infatti, secondo la Corte, il superamento di una selezione pubblica può "autorizzare una successiva stabilizzazione senza concorso", purché garantisca che "la previa selezione avesse natura concorsuale e fosse riferita alla tipologia e al livello delle funzioni che il personale successivamente stabilizzato è chiamato a svolgere"³⁵. E tale garanzia è contenuta nella disposizione laddove richiede che l'assunzione a termine sia avvenuta attingendo a una graduatoria riferita ad una selezione concorsuale che riguardi le "medesime attività svolte", intendendosi per tale – secondo la circolare – l'esercizio di mansioni ricomprese nell'area o categoria professionale di appartenenza che il lavoratore abbia svolto nel periodo di precariato e che andrà a svolgere dopo la stabilizzazione. La questione invece attiene al mancato collegamento, con riferimento ai posti complessivamente disponibili, tra il meccanismo "automatico" di stabilizzazione e le assunzioni mediante concorso pubblico, in modo da assicurare l'equilibrio tra le due forme di reclutamento, destinando all'accesso dall'esterno almeno il 50 per cento dei posti da coprire³⁶. Ed è tanto più grave se si considera che tale modalità avrà presumibilmente la precedenza rispetto alle stabilizzazioni del secondo tipo, che richiedono il concorso riservato.

Ma anche per queste ultime il principio dell'equilibrio tra interni ed esterni non sembra essere rispettato. Infatti, il limite del 50 per cento dei posti disponibili per le procedure concorsuali riservate non si riferisce (come chiarito dalla circolare) ai posti previsti nella dotazione organica (determinata in relazione al piano triennale del fabbisogno), ma alle risorse finanziarie disponibili, e di queste la quota destinata alle stabilizzazioni è maggiore di quella utilizzabile per il reclutamento ordinario, confluentovi anche le risorse riservate ai contratti flessibili dall'art. 9, comma 28, del D.L. n. 78/2010, vale a dire il 50 per cento della spesa sostenuta per tali assunzioni nel 2009, su cui peraltro non gravano gli stabilizzandi già assunti con contratto a tempo determinato per qualifiche basse ai sensi dell'art. 16, legge 56/1987. Si aggiunga, infine, che per le regioni a statuto speciale e gli enti territoriali ricompresi nel loro territorio la legge consente di elevare ulteriormente tali limiti finanziari mediante l'utilizzo di risorse appositamente individuate con legge regionale.

³⁵Cfr. Corte cost., 24 giugno 2010, n. 225, in www.giurcost.org.

³⁶ Cfr. Corte cost. 10 giugno 1994, n. 234 e 23 luglio 2002, n. 273, in www.giurcost.org.

Un'operazione di questo tipo, pur giustificata da asserite esigenze funzionali e di contenimento della spesa per risarcimento del danno ai precari utilizzati per oltre tre anni, suscita dunque serie perplessità. A prescindere dall'eventuale esito di un ipotetico vaglio di legittimità costituzionale, le conseguenze della stabilizzazione incidiranno sensibilmente sull'assetto dell'organizzazione amministrativa e sulla provvista del personale. Infatti, per il triennio 2018-2020, ma con strascichi per gli anni successivi, ben scarse saranno le assunzioni dall'esterno, con una evidente penalizzazione dei giovani (capaci e meritevoli) che si affacciano al mercato del lavoro, e vanificazione della promessa di ricambio generazionale, necessario per dotare di competenze e professionalità adeguate quella "nuova" pubblica amministrazione prefigurata dalla quarta riforma.