

art.36 d.lgs.165/01

Commento

- **il nuovo testo sostituisce quello vigente per cui è irrilevante il fatto che attualmente le assunzioni di personale provvisorio nelle scuole siano permesse dall'attuale art.36;**
- Il nuovo testo prevede un'unica tipologia di assunzioni a termine: lavoratori stagionali (la durata dei 3 mesi è rafforzativa rispetto alla tipologia di attività, quindi entrambe le condizioni devono esistere);
- mentre nel testo vigente le condizioni di eccezionalità e temporaneità che legittimano il ricorso alle forme contrattuali flessibili sono valutate discrezionalmente dagli enti nell'esercizio della propria autonomia organizzativa, nella nuova versione tali condizioni sono predeterminate dalla legge;
- mentre nel testo vigente le disposizioni dettate dall'art.36 per tutte le pubbliche amministrazioni costituiscono, a norma del comma 1-bis1 del medesimo articolo, norma di principio per gli enti locali, che vi si adeguano nell'esercizio delle propria potestà regolamentare, tale disposizione non trova riferimento alcuno nel nuovo testo legislativo;
- il contenuto del nuovo testo dell'art.36 **non** appare coerente con l'intero impianto del d.lgs.165/01 (testo unico sul lavoro nelle pubbliche amministrazioni), in particolare con alcune norme cardine quali l'art.1 comma 3 e 40 comma 1, in cui si affermano rispettivamente il principio della potestà legislativa concorrente (per il quale la legislazione nazionale riguarda esclusivamente i principi fondamentali) e della riserva della contrattazione in materia di rapporto di lavoro. E' pur vero che la riserva a favore della disciplina contrattuale è una riserva relativa, ma oggi si assiste sempre più ad una inversione di tendenza in cui è normalmente la legge (nazionale!) e non il contratto a disciplinare la materia del lavoro nelle pubbliche amministrazioni;
- nel comma 7 non è chiaro (forse errato?) il riferimento all'art.14 comma 2 del ddl finanziaria 2008;
- un'ultima considerazione riguarda infine i commi 8 e ss.. Mentre il loro contenuto appare appropriato per un testo di legge finanziaria, che, ancorché legge ordinaria, nella sostanza presenta il carattere della temporaneità legata all'anno finanziario, meno opportuno ci sembra inserire deroghe legate a situazioni specifiche e si presume temporanee in una norma di principi che deve avere i caratteri della generalità ed astrattezza.

ART.92 DDL FINANZIARIA 2008 abolisce il vecchio testo e lo sostituisce–

TESTO VIGENTE (art.36 d.lgs 165/01)	NUOVO TESTO (art.36 d.lgs.165/01)
1. Le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale di cui ai commi precedenti, <u>si avvalgono delle forme contrattuali flessibili</u> di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. <u>I contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo.</u> in applicazione di quanto previsto dalla <i>legge 18 aprile 1962, n. 230,</i>	1. Le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e <u>non possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile</u> previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa <u>se non per esigenze stagionali e per periodi non superiori a tre mesi.</u> 2. In nessun caso è ammesso il rinnovo del contratto o l'utilizzo del medesimo lavoratore con altra tipologia contrattuale. 3. Le amministrazioni fanno fronte ad esigenze temporanee ed eccezionali attraverso

dall'articolo 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, dall'articolo 3 del decreto legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, dall'articolo 16 del decreto legge 16 maggio 1994, n. 299, convertito con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1994, n. 451, dalla legge 24 giugno 1997, n. 196, nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina.

1-bis. **Le amministrazioni possono attivare i contratti di cui al comma 1 solo per esigenze temporanee ed eccezionali** e previo esperimento di procedure inerenti assegnazione di personale anche temporanea, nonché previa valutazione circa l'opportunità di attivazione di contratti con le agenzie di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, per la somministrazione a tempo determinato di personale, ovvero di esternalizzazione e appalto dei servizi (80).

1-bis 1. **Le disposizioni di cui al comma 1-bis costituiscono norme di principio per l'utilizzo di forme contrattuali flessibili negli enti locali** (81).

1-ter. Le amministrazioni pubbliche trasmettono alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica e al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, le convenzioni concernenti l'utilizzo dei lavoratori socialmente utili (82).

2. In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia

l'assegnazione temporanea di personale di altre amministrazioni per un periodo non superiore a sei mesi non rinnovabile.

4. **Le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 non possono essere derogate dalla contrattazione collettiva.**

5. Le amministrazioni pubbliche trasmettono alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica e al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato, le convenzioni concernenti l'utilizzo dei lavoratori socialmente utili.

6. In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave. Le amministrazioni pubbliche che operano in violazione delle disposizioni di cui al presente articolo non possono effettuare assunzioni ad alcun titolo per il triennio successivo alla suddetta violazione.

7. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano agli uffici di cui all'articolo 14, comma 2, del presente decreto, nonché agli uffici di cui all'articolo 90 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Sono altresì esclusi i contratti relativi agli incarichi dirigenziali ed alla preposizione ad organi di direzione, consultivi e di controllo delle amministrazioni pubbliche.

8. Gli enti locali non sottoposti al patto di stabilità interno e che comunque abbiano una dotazione organica non superiore alle 15 unità possono avvalersi di forme contrattuali di lavoro flessibile, oltre che per le finalità di cui al comma 1, per la sostituzione di lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto, sempreché nel contratto di lavoro a termine sia indicato il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua

<p>dovuta a dolo o colpa grave (83).</p> <hr/> <p>(80) Comma aggiunto dall'<i>art. 4, D.L. 10 gennaio 2006, n. 4</i>.</p> <p>(81) Comma aggiunto dall'<i>art. 4, D.L. 10 gennaio 2006, n. 4</i> come modificato dalla relativa legge di conversione.</p> <p>(82) Comma aggiunto dall'<i>art. 4, D.L. 10 gennaio 2006, n. 4</i>, come modificato dalla relativa legge di conversione.</p> <p>(83) La Corte costituzionale, con sentenza 13-27 marzo 2003, n. 89 (Gazz. Uff. 2 aprile 2003, n. 13, 1^a Serie speciale), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'<i>art. 36, comma 2</i>, sollevata in riferimento agli <i>artt. 3 e 97</i> della Costituzione.</p>	<p>sostituzione.</p> <p>9. Gli enti del servizio sanitario nazionale, in relazione al personale medico, con esclusivo riferimento alle figure infungibili, al personale infermieristico ed al personale di supporto alle attività infermieristiche, possono avvalersi di forme contrattuali di lavoro flessibile, oltre che per le finalità di cui al comma 1, per la sostituzione di lavoratori assenti o cessati dal servizio limitatamente ai casi in cui ricorrano urgenti e indifferibili esigenze correlate alla erogazione dei livelli essenziali di assistenza compatibilmente con i vincoli previsti in materia di contenimento della spesa di personale dall'articolo 1, comma 565, della legge 27 dicembre 2006, n.296.</p> <p>10. Le università e gli enti di ricerca possono avvalersi di contratti di lavoro flessibile per lo svolgimento di progetti di ricerca e di innovazione tecnologica i cui oneri non risultino a carico dei bilanci di funzionamento degli enti o del Fondo di finanziamento degli enti o del Fondo di finanziamento ordinario delle università. Gli enti del Servizio sanitario nazionale possono avvalersi di contratti di lavoro flessibile per lo svolgimento di progetti di ricerca finanziati con le modalità indicate nell'articolo 1, comma 565, lettera b) secondo periodo della legge 27 dicembre 2006, n. 296. L'utilizzazione dei lavoratori, con i quali si sono stipulati i contratti di cui al presente comma per fini diversi determina responsabilità amministrativa del dirigente e del responsabile del progetto. La violazione delle presenti disposizioni è causa di nullità del provvedimento.”</p>
--	---