

Personale sanitario a tempo (troppo) determinato: lo strano caso della Provincia Autonoma di Bolzano

Healthcare staff on (excessively) short-term contracts: the curious case of the Autonomous Province of Bolzano

Matteo Borzaga

Professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Trento

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il complesso quadro normativo in tema di contratti di lavoro a tempo determinato nell'impiego pubblico. – 2.1. Il piano eurounitario. – 2.2. Il piano nazionale. – 2.3. Il piano provinciale. – 3. Qualche riflessione di natura interpretativa. – 4. Conclusioni: il possibile ruolo della contrattazione collettiva provinciale e del “nuovo” Statuto di Autonomia.

Sinossi: Il saggio analizza la disciplina della Provincia Autonoma di Bolzano in materia di contratti a termine in ambito sanitario, introdotta per rispondere alla cronica carenza di personale che caratterizza il settore ed è dovuta, tra l'altro, alle difficoltà legate al conseguimento dell'attestato di bilinguismo. Dopo averla collocata nel quadro normativo eurounitario e nazionale, l'A. ne evidenzia le criticità, dovute ai più ampi limiti di durata dei suddetti contratti a termine rispetto alla normativa statale, proponendo, per superarle, di valorizzare i margini di flessibilità offerti in proposito dalla contrattazione collettiva provinciale.

Abstract: This essay analyses the specific regulations of the Autonomous Province of Bolzano concerning fixed-term contracts in the healthcare sector, introduced to address chronic staff shortages which are mainly due to the difficulties involved in obtaining the bilingualism certificate. After situating these regulations within the EU and national legal frameworks, the A. highlights their critical aspects, which stem from the longer maximum durations of these fixed-term contracts compared to national legislation, and proposes, as a solution, making better use of the flexibility offered in this regard by provincial collective bargaining.

Parole chiave: Contratti di lavoro a termine – Provincia Autonoma di Bolzano – Settore sanitario – Difformità dalla legislazione nazionale di riferimento – Possibile abuso

Keywords: Fixed-term employment contracts – Autonomous Province of Bolzano – Health-care sector – Deviations from the relevant national legislation – Potential abuse

1. Premessa

In Alto Adige l'accesso all'impiego pubblico si caratterizza per un elemento del tutto peculiare rispetto al quadro normativo nazionale, ovvero la necessità di acquisire l'attestato di bilinguismo, che comprova la conoscenza sia dell'italiano che del tedesco. Un elemento fondamentale per garantire la possibilità di interagire con l'amministrazione nella propria lingua madre, ma che ha reso, negli anni, sempre più gravosa la ricerca di personale qualificato, soprattutto in ambito sanitario.

Per sopperire alle relative carenze si è fatto ricorso, nel tempo, a contratti di lavoro flessibile che possono per varie ragioni ritenersi compatibili con il mancato possesso dell'attestato di bilinguismo.

Tale situazione – che sembra nei fatti oramai divenuta la regola, più che l'eccezione, “condannando” sempre più spesso il personale assunto a condizioni di lavoro precarie – presenta a ben vedere diversi profili di criticità, soprattutto se la si mette in relazione con il contesto giuridico eurounitario e nazionale in tema di lavoro pubblico e ricorso a contratti flessibili.

Si tratta di un contesto giuridico particolarmente complesso non soltanto perché diversi sono i piani normativi coinvolti – eurounitario, nazionale e, naturalmente, provinciale – ma anche perché, su ciascuno dei suddetti piani, è a più riprese intervenuta la giurisprudenza, con esiti non sempre chiari e/o condivisibili.

Alla luce della richiamata complessità, si ritiene opportuno suddividere il presente saggio in diverse parti.

In primo luogo, verrà presa in esame la disciplina eurounitaria in materia di contratti di lavoro a tempo determinato, che, a partire dalla fine degli anni Novanta del secolo scorso, ha imposto agli Stati membri una serie di vincoli (al fine di prevenire gli abusi) e risulta applicabile sia all'impiego privato che a quello pubblico.

In seconda battuta, ci si soffermerà sulla normativa nazionale di riferimento, che come ben noto è rappresentata dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001.

In terzo luogo, verrà analizzato il versante legislativo provinciale, ovvero in particolare i contenuti della l.p. n. 18/1983, che consente all'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige di stipulare contratti di lavoro a termine a condizioni parzialmente diverse da quelle stabilite dal legislatore statale. Particolarmente rilevante sarà, in questo contesto, tentare di comprendere se tale regolamentazione possa considerarsi (o meno) compatibile con il quadro normativo eurounitario e nazionale, anche alla luce della giurisprudenza formatasi sul punto. Poiché dall'analisi che verrà compiuta emergeranno, come si accennava, significativi profili di criticità, nell'ultima parte del presente contributo ci si concentrerà sui possibili strumenti a disposizione per superarli: in questo quadro, vale la pena anticiparlo, particolarmente

adatta allo scopo appare la contrattazione collettiva provinciale, che meriterebbe quindi di essere debitamente valorizzata.

2. Il complesso quadro normativo in tema di contratti di lavoro a tempo determinato nell'impiego pubblico

Come si accennava nella Premessa, la disciplina concernente i contratti a termine nell'impiego pubblico è decisamente complessa e articolata, sia per il coinvolgimento di diversi piani normativi, sia per le modalità con le quali questi sono stati interpretati dalla giurisprudenza.

In generale (ovvero, anzitutto, per quanto attiene al settore privato), va messo in luce come la suddetta disciplina abbia conosciuto, negli anni, numerose riforme che hanno progressivamente consentito un ricorso sempre più ampio all'istituto. Se infatti in origine tale ricorso era inteso come stretta eccezione alla stipula di contratti di lavoro tempo indeterminato (come stabilito dalla l. n. 230/1962), a partire dalla seconda metà degli anni Ottanta del secolo scorso (art. 23, l. n. 56/1987) le cose hanno iniziato a mutare e si sono infine assestate, dopo le tormentate vicende del d.lgs. n. 368/2001, negli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015¹. All'esito di tale evoluzione normativa il contratto a termine può considerarsi, oggi, come una delle diverse tipologie negoziali a disposizione del datore di lavoro per assumere lavoratrici e lavoratori, ha cioè perduto quel carattere di eccezionalità che lo caratterizzava nella fase iniziale, anche se naturalmente permane il divieto di abusarne. Lo dimostra il fatto che il legislatore continui a prevederne una durata massima (attualmente pari a 24 mesi)² e a richiedere, anche se solo parzialmente (ovvero per i contratti di durata superiore a 12 mesi), l'indicazione di una ragione che ne giustifichi l'utilizzo³.

Alla luce del processo di privatizzazione e contrattualizzazione avvenuto a partire dall'inizio degli anni Novanta del secolo scorso⁴, è del tutto evidente come l'evoluzione normativa di cui si è appena detto rilevi anche nell'impiego pubblico. Quest'ultimo presenta, tuttavia, una serie di peculiarità, quali ad esempio la differente durata massima dei contratti di lavoro a tempo determinato (rimasta pari a 36 mesi) o la diversa disciplina concernente le conseguenze dell'abuso dei suddetti contratti, che deve necessariamente fare i conti con

¹ Per tale evoluzione si v., a titolo di esempio, PRETEROTI, *Contratto a tempo determinato e forma comune del rapporto di lavoro dopo il Jobs Act*, Giappichelli, 2016, DEL PUNTA e ROMEI (a cura di), *I rapporti di lavoro a termine*, Giuffrè, 2013; BOLLANI, *Lavoro a termine, somministrazione e contrattazione collettiva in deroga*, CEDAM, 2013; FRANZA, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Giuffrè, 2010.

² Ai sensi dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015.

³ Lo stabilisce l'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 81/2015. Su tali questioni si v., ad es., SARACINI, *Stabilità del lavoro e contratto a termine nell'attuale stagione referendaria*, in *LD*, 2024, 627 ss.

⁴ Su cui si v., da ultimo, BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Maggioli Editore, 2021.

la regola di matrice costituzionale (art. 97, comma 4) secondo la quale agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede tramite concorso (e che ne rende di fatto impossibile la conversione in contratti di lavoro a tempo indeterminato)⁵. La materia è regolamentata, quindi, dagli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015, integrati dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, il testo unico sul pubblico impiego, che come ben noto costituisce l'esito del processo di privatizzazione e contrattualizzazione cui si accennava poco sopra.

Tale intreccio di norme si fa ancor più complicato perché deve essere compatibile non già soltanto con la Costituzione, ma anche con la legislazione eurounitaria, nella specie rappresentata dalla direttiva n. 1999/70/CE, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE⁶. Quest'ultima si è occupata proprio, tra le altre cose, delle conseguenze dell'abuso di contratti a termine da parte delle pubbliche amministrazioni italiane, stabilendo se e in che termini una disciplina nazionale che escluda, ai fini sanzionatori, la conversione di tali contratti in rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato possa essere considerata in armonia con quanto stabilito dalla direttiva in discorso e dunque legittima.

Nei paragrafi che seguono si prenderanno le mosse proprio dal piano eurounitario – e in particolare dalle appena richiamate decisioni della Corte di giustizia dell'UE –, per poi passare in rassegna la disciplina nazionale sul punto ed esaminare, da ultimo, la l.p. n. 18/1983. A quest'ultima va del resto riconosciuta una portata del tutto particolare alla luce delle competenze attribuite alla Provincia Autonoma di Bolzano sul proprio personale dallo Statuto Speciale di Autonomia per il Trentino-Alto Adige (che, vale la pena ricordarlo fin d'ora, è stato adottato con legge costituzionale) e che tuttavia, risalendo a prima della privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego, necessita di una interpretazione adeguatrice.

2.1. Il piano eurounitario

Andando dunque con ordine, e iniziando dal piano eurounitario, come si accennava l'atto normativo di interesse in questa sede è rappresentato dalla direttiva n. 1999/70/CE, che incorpora l'accordo quadro tra le organizzazioni sindacali CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato ed è applicabile tanto all'impiego privato quanto a quello pubblico⁷. Tale direttiva, dal carattere per molti versi programmatico, persegue sostanzialmente due obiettivi: quello di combattere le discriminazioni tra lavoratori a tempo determinato da un lato e lavoratori a tempo indeterminato “comparabili” dall'altro, stabilendo che i primi non possano essere trattati meno favorevolmente dei secondi; e quello di prevenire gli abusi

⁵ Cfr. CHIECO, *I contratti “flessibili” della p.a. e l'inapplicabilità della sanzione “ordinaria” della conversione: note critiche a margine della sentenza n. 89/2003 della Corte Costituzionale*, in *LPA*, 2003, 489 ss.

⁶ In proposito si cfr., in generale, ROCCELLA e TREU, *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*, CEDAM, 2023 e BARNARD, *EU Employment Law*, Oxford University Press, 2012.

⁷ Cfr., ad es., CORDELLA, *L'abusiva reiterazione dei contratti temporanei*, in *LPA*, 2016, 699 ss.

derivanti dalla successione di un numero eccessivo di contratti a termine, che finirebbe per precarizzare oltremodo le relazioni di lavoro.

Entrando nel dettaglio di quest'ultimo obiettivo, è il caso di rilevare come, proprio in virtù della programmaticità della clausola in esame (ovvero del fatto che essa per l'appunto pone l'obiettivo, ma lascia poi agli Stati membri ampia libertà in ordine alla scelta delle modalità per il suo conseguimento), il legislatore eurounitario elenchi una serie di misure che possono essere adottate alternativamente o cumulativamente e che si sostanziano nella previsione di: «a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti»⁸.

Si tratta, a ben vedere, di misure dalla portata assai generale, che tra l'altro gli Stati membri avrebbero dovuto adottare unicamente in mancanza di norme equivalenti che fossero già in vigore al momento dell'approvazione della direttiva. Ma v'è di più: la clausola 5 si occupa solo della prevenzione degli abusi e nulla dice delle loro conseguenze, che non vengono disciplinate nemmeno in altre parti dell'accordo quadro. Ne discende che a decidere in ordine a tali conseguenze dovrebbero essere gli Stati membri, fermo restando che la reazione dell'ordinamento ad eventuali abusi non può che essere concepita in termini sanzionatori. A quest'ultimo proposito, va peraltro messo in luce come in linea teorica le soluzioni prospettabili siano numerose, attesa la possibilità di introdurre meccanismi di conversione del rapporto di lavoro a termine in relazione al quale è stato perpetrato l'abuso in uno a tempo indeterminato, ovvero anche (alternativamente o cumulativamente) di stabilire un risarcimento del danno in favore del lavoratore vittima dell'abuso stesso, ovvero ancora altre tipologie di sanzioni (ed es. di natura amministrativa).

Ebbene, su tali questioni è intervenuta a più riprese la Corte di giustizia dell'UE, la quale, dopo aver ribadito l'applicabilità della direttiva n. 1999/70/CE sia all'impiego privato che a quello pubblico⁹, ha preso posizione, a proposito di quest'ultimo, sull'art. 36, comma 5, prima proposizione, d.lgs. n. 165/2001. Ai sensi di tale norma, laddove a perpetrare l'abuso sia stata una pubblica amministrazione, non è possibile convertire il rapporto di lavoro a termine in uno a tempo indeterminato, potendosi invece procedere unicamente al risarcimento del danno in favore del lavoratore interessato¹⁰.

In proposito, i giudici eurounitari hanno affermato, in linea di principio, la compatibilità con la direttiva n. 1999/70/CE di una normativa nazionale che escluda, nel caso di abuso

⁸ È quanto stabilito dalla clausola 5 dell'accordo quadro.

⁹ Cfr., in proposito, PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.) 2. Pubblico Impiego*, in *Enciclopedia Treccani*, disponibile al sito web [https://www.treccani.it/enciclopedia/contratti-a-termini-dir-lav-2-pubblico-impiego_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/contratti-a-termini-dir-lav-2-pubblico-impiego_(Diritto-on-line)/), 4 ss.

¹⁰ L'art. 36, comma 5 (prima proposizione), d.lgs. n. 165/2001 prevede testualmente quanto segue: «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».

di contratti a termine perpetrato da una pubblica amministrazione (a differenza di quanto accade nell'impiego privato), la loro conversione in rapporti a tempo indeterminato, purché tale normativa contenga un'altra misura effettiva volta a prevenire o a sanzionare siffatto abuso. In questo quadro, spetta al giudice nazionale valutare se e fino a che punto tale misura, nella specie proprio l'art. 36, comma 5, prima proposizione, d.lgs. n. 165/2001, sia adeguata allo scopo¹¹.

In applicazione di tali principi, la giurisprudenza italiana, valorizzando la previsione di cui all' – oggi abrogato (v. *infra*) – art. 32, comma 5, l. n. 183/2010, ha coniato il concetto di “danno comunitario”, inteso proprio come strumento efficace nel sanzionare l'abuso di contratti a termine ad opera di pubbliche amministrazioni, pur in assenza di una conversione in rapporti a tempo indeterminato. Poiché si tratta di sviluppi che attengono al piano nazionale del ragionamento, di essi si darà conto nel prossimo paragrafo.

2.2. Il piano nazionale

Se dunque, alla luce di quanto si è detto sin qui, la disciplina italiana dei contratti di lavoro a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni può essere ritenuta compatibile con il quadro europeo, è il caso a questo punto di soffermarsi proprio su tale disciplina, mettendone in luce le caratteristiche principali.

Come si accennava, attualmente essa è costituita dalla combinazione di due insiemi di norme: quelle di cui agli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015, come integrate da quelle di cui al d.lgs. n. 165/2001 (e in particolare al suo art. 36).

A seguito del processo di privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego – iniziato con la l. n. 421/1992 e passato attraverso l'adozione di diversi decreti legislativi, fino ad assestarsi nel c.d. testo unico di cui per l'appunto al d.lgs. n. 165/2001 – i relativi rapporti di lavoro sono oggi regolamentati, ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, da un lato, e dal medesimo d.lgs. n. 165/2001, dall'altro¹². Tutto ciò per il fatto che, sebbene il processo di privatizzazione e contrattualizzazione di cui si sta dicendo abbia significativamente avvicinato i dipendenti pubblici a quelli privati (pure sotto il profilo delle altre fonti del

¹¹ Cfr. in particolare C. giust. 7 settembre 2006, causa C-53/04, in <https://curia.europa.eu/site/>, di cui vale la pena riportare, qui di seguito, il principio di diritto enunciato: «L'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18/3/99, allegato alla direttiva del Consiglio 1999/70/CE, deve essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale che esclude, in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte della pubblica amministrazione, che questi siano trasformati in contratti o in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, diversamente che per i contratti e i rapporti di lavoro conclusi con un datore di lavoro privato, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata a evitare e, se del caso, a sanzionare, un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico. Spetta al giudice del rinvio valutare in quale misura le condizioni di applicazione, nonché l'attuazione effettiva dell'art. 36, comma 2, prima frase, d.lgs. 30/3/01 n. 165 ne fanno uno strumento adeguato a prevenire e, se del caso, a sanzionare, l'utilizzo abusivo da parte della pubblica amministrazione di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato». Nello stesso senso C. giust., 18 ottobre 2012, causa C-3/2010, *ibidem*.

¹² Cfr., in proposito, PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.)*, cit., 4 ss.

rapporto di lavoro, ovvero il contratto collettivo e quello individuale), i primi continuano a presentare, rispetto ai secondi, peculiarità significative, soprattutto sotto il profilo del reclutamento, ma non solo.

La disciplina dei contratti di lavoro a termine esemplifica molto bene tale situazione: a fronte delle norme di matrice privatistica (art. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015) che fanno da sfondo a tale disciplina, l'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 introduce alcune “deviazioni” da tali norme, proprio per tenere conto delle richiamate peculiarità¹³.

Si stabilisce così (art. 36, comma 2) che le pubbliche amministrazioni possano ricorrere a contratti flessibili, e in particolare a contratti di lavoro a tempo determinato, ai sensi proprio delle disposizioni di cui agli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015, a cui devono peraltro aggiungersi alcuni ulteriori presupposti, tipici per così dire dell'impiego pubblico.

Per procedere in tal senso è necessario anzitutto rispettare le regole in materia di reclutamento di cui al precedente art. 35, ovvero operare attraverso procedure selettive.

Inoltre, le pubbliche amministrazioni possono utilizzare contratti a termine non già per necessità connesse al fabbisogno ordinario (per rispondere alle quali l'unico strumento disponibile è rappresentato dai contratti di lavoro a tempo indeterminato: v. art. 36, comma 1), bensì soltanto per «comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale»¹⁴.

Infine, si prevedono alcune comprensibili limitazioni al riconoscimento del diritto di precedenza di cui all'art. 24, d.lgs. n. 81/2015, legate proprio al sistema di reclutamento dei dipendenti pubblici, che – come si accennava poco sopra – può avvenire quasi esclusivamente attraverso procedure selettive¹⁵.

Ne consegue che alcuni aspetti centrali della disciplina del lavoro a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni sono gli stessi vevoli per il settore privato: si pensi, in particolare, a quello relativo ai divieti di cui all'art. 20, d.lgs. n. 81/2015, ovvero a quello concernente proroghe e rinnovi di cui all'art. 21, ovvero ancora, e forse soprattutto, a quello riguardante il divieto di discriminazioni stabilito dall'art. 25¹⁶; al tempo stesso, tuttavia, le “deviazioni” da quanto previsto per quest'ultimo sono piuttosto significative, anche

¹³ Sul punto si v., in generale, TIMELLINI, *Le tipologie flessibili*, in BOSCATI (a cura di), op. cit., 319 ss. e PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.)*, cit., *ibidem*.

¹⁴ Cfr. FIORILLO, *La flessibilità in entrata: quadro di sintesi per una proposta di efficientamento*, in *QDLM*, 2024, 16, 293 ss.

¹⁵ Ed infatti il diritto di precedenza è applicabile soltanto al personale reclutato ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 165/2001, ovvero «mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente per le qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, facendo salvi gli eventuali ulteriori requisiti per specifiche professionalità».

¹⁶ La cui centralità deriva, del resto, dalla già descritta disciplina eurounitaria. Stabilisce, in particolare, l'art. 25, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: «Al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato».

perché, approfondendo ulteriormente, ci si rende conto di come quelle stabilite dall'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 non siano in realtà le uniche.

Ci si riferisce, anzitutto, ad una "deviazione" emersa a seguito delle modifiche apportate alla versione originaria del d.lgs. n. 81/2015 dal d.l. n. 87/2018, convertito dalla l. n. 96/2018 (c.d. "decreto dignità"), il quale, nell'emendare la disciplina dei contratti di lavoro a tempo determinato (in senso per lo più restrittivo, attesa la volontà di limitare il ricorso a quelli c.d. "acausali", ovvero privi di ragione giustificatrice), ha stabilito, all'art. 1, comma 3 che «le disposizioni di cui al presente articolo, nonché quelle di cui agli articoli 2 e 3, non si applicano ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni, ai quali continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto».

Tale presa di posizione del legislatore ha avuto conseguenze di non poco momento, specie in ordine alla durata massima dei contratti di lavoro a termine, divaricando ulteriormente la disciplina concernente l'impiego privato da quella relativa all'impiego pubblico. Se infatti con riguardo al primo siffatta durata massima è stata ridotta a 24 mesi, in merito al secondo, continuando a vigere la disciplina pregressa (ovvero il testo originario dell'art. 19, d.lgs. n. 81/2015), essa è rimasta pari a 36 mesi¹⁷.

Sul punto il legislatore è nuovamente intervenuto con il d.l. n. 48/2023, convertito dalla l. n. 85/2023, in termini peraltro non innovativi, ma più semplicemente per fare chiarezza: la previsione di cui all'art. 1, comma 3, del d.l. n. 87/2018 è stata infatti precisata e inserita nel testo dell'art. 19, d.lgs. n. 81/2015, attraverso l'aggiunta di un nuovo comma 5-bis¹⁸.

In proposito, è il caso in questa sede di rammentare ulteriormente come la più volte richiamata durata massima si riferisca ai contratti a tempo determinato stipulati tra il medesimo datore di lavoro e il medesimo lavoratore e vada al contempo intesa in termini assoluti tanto sotto il profilo temporale quanto sotto il profilo oggettivo. Ciò significa che essa deve essere rispettata sempre e comunque a prescindere da quanto tempo trascorra tra un contratto e l'altro e che, fatto salvo il lavoro stagionale, non sono state previste circostanze eccezionali nelle quali è possibile derogarvi (neppure dunque, ad es., nel caso di sostituzione¹⁹ di lavoratori con diritto alla conservazione del posto di lavoro)²⁰.

¹⁷ Cfr. PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.)*, cit., 7; TIMELLINI, op. cit., 321.

¹⁸ Ai sensi del quale le disposizioni di cui al comma 1 «non si applicano ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni, nonché ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dalle università private, incluse le filiazioni di università straniere, istituti pubblici di ricerca, società pubbliche che promuovono la ricerca e l'innovazione ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, di ricerca scientifica o tecnologica, di trasferimento di know-how, di supporto all'innovazione, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa, ai quali continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96».

¹⁹ Ma si v., su questo punto, la l.p. n. 6/2015 (concernente l'ordinamento del personale della Provincia Autonoma di Bolzano) e il relativo regolamento di esecuzione sull'accesso all'impiego provinciale (Decreto del Presidente della Provincia n. 22 del 2013 e successive modificazioni) il quale, all'art. 27, esclude (assai problematicamente) che il limite massimo di durata di 36 mesi si applichi in caso di sostituzione di lavoratori con diritto alla conservazione del posto di lavoro.

²⁰ Cfr., in proposito, quanto stabilito dall'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015: «Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo de-

Diverso è invece il discorso relativo alla reintroduzione, nell'impiego privato, delle ragioni che giustificano il ricorso legittimo alle assunzioni a termine (c.d. "causali"). Come ben noto, la versione originaria dell'art. 19, d.lgs. n. 81/2015 stabiliva che si potesse ricorrere a contratti a termine, per la durata massima di 36 mesi, senza bisogno di indicare siffatte ragioni (c.d. contratti a termine "acausali", sulla scia della *sachgrundlose Befristung* introdotta molti decenni or sono nell'ordinamento tedesco)²¹. Ebbene, il d.l. n. 87/2018, conv. in l. n. 96/2018, oltre a ridurre la durata massima dei contratti a termine per il settore privato, ha anche proceduto a reintrodurre le citate "causali", sebbene solo nel caso i cui tali contratti siano stipulati (ovvero prorogati, ovvero ancora rinnovati) per più di dodici mesi; tuttavia, tale innovazione non ha avuto particolare impatto sull'impiego pubblico, atteso che, come si metteva in luce poco sopra, l'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 già prevedeva (e ancora prevede) che si potesse legittimamente ricorrere ai contratti di lavoro a tempo determinato unicamente a fronte di comprovate esigenze straordinarie o eccezionali, limita cioè la discrezionalità del datore di lavoro pubblico nella scelta della tipologia contrattuale da prescegliere²².

Ancor più significativa è invece la "deviazione" concernente le conseguenze sanzionatorie dell'utilizzo abusivo dei contratti a termine, di cui si è già detto, in parte, quando si è preso in considerazione il piano eurounitario della vicenda giuridica che si sta qui approfondendo.

In proposito, vale la pena ricordare che per quanto riguarda il settore privato (si v. ancora una volta l'art. 19, commi 1-*bis*, 2 e 4, d.lgs. 81/2015) l'assenza di una delle ragioni giustificatrici di cui all'art. 1 del medesimo art. 19 (dopo i primi dodici mesi di contratto), ovvero il superamento della durata massima complessiva (che, come si accennava, è pari a 24 mesi, salve eccezioni²³), comporta la conversione del rapporto in uno a tempo indeterminato. Laddove invece la datrice di lavoro sia una pubblica amministrazione trova applicazione l'art. 36, comma 5, prima proposizione, d.lgs. n. 165/2001, il quale tutt'al contrario stabilisce che, in caso di abusi, non sia possibile procedere alla costituzione di rapporti di

terminato intersorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i ventiquattro mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato. Qualora il limite dei ventiquattro mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento».

²¹ Su cui si v., ad es., CHANDNA-HOPPE, *Das Befristungsrecht im Wandel: Unionsrechtlicher Rahmen, verfassungsrechtliche Implikationen und mögliche Gesetzesänderungen*, in *ZfA*, 2020, 70 ss.

²² Si v. PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.)*, cit., 5 ss.

²³ Ci si riferisce, in particolare, al lavoro stagionale, menzionato nel comma 2, art. 19, d.lgs. n. 81/2015 e nella previsione di cui al comma 3 del medesimo art. 19: «Fermo quanto disposto al comma 2, un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione».

lavoro a tempo indeterminato e che il lavoratore interessato abbia diritto (solamente) al risarcimento del danno patito²⁴.

Una “deviazione” (e una disparità di trattamento) davvero di notevole entità, peraltro giustificata dalle già descritte modalità di reclutamento tipiche del pubblico impiego e riassumibili nella “regola del concorso”, di cui all’art. 97, comma 4 Cost., così come attuato *in primis* dall’art. 35, d.lgs. n. 165/2001.

Come si è visto, la Corte di giustizia dell’UE ha ritenuto questa regola compatibile con l’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva n. 1999/70/CE (ed in particolare con la sua clausola 5), purché la sanzione “alternativa” alla conversione del rapporto a termine in uno a tempo indeterminato (nel caso di specie, il risarcimento del danno) sia effettiva e adeguata a prevenire e/o a sanzionare gli abusi²⁵.

Poiché la relativa valutazione dev’essere effettuata, secondo la medesima Corte di giustizia dell’UE, dal giudice nazionale, la giurisprudenza italiana, intervenuta a più riprese in proposito, ha ritenuto di valorizzare, al fine di quantificare il più volte citato risarcimento del danno – al quale l’art. 36, comma 5, prima proposizione fa solo un riferimento generico, senza cioè quantificarlo – e di apprezzarne effettività e adeguatezza, l’art. 32, l. n. 183/2010. Tale disposizione stabiliva che «nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un’indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell’articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604».

Entrando maggiormente nel dettaglio, la medesima giurisprudenza ha costruito su questa disposizione il concetto di “danno comunitario”²⁶, un concetto cioè coerente con la direttiva n. 1999/70/CE per come interpretata dalla Corte di giustizia dell’UE. Non vi sarebbe infatti alcun dubbio sulla circostanza che essa abbia natura sanzionatoria, atteso che l’indennità «è dovuta in ogni caso, al limite anche in mancanza di danno, per avere il lavoratore reperito un’altra occupazione»²⁷. Inoltre, la misura in essa contenuta sarebbe effettiva e adeguata perché, essendo il danno presunto, il lavoratore vittima dell’abuso non dovrebbe fornire la relativa prova²⁸.

²⁴ Si v. TIMELLINI, op. cit., 324 ss.

²⁵ Cfr. la giurisprudenza citata alla nota 11, nonché CORDELLA, op. cit., 668 ss. e TRIA, *Contratti di lavoro a termine e rimedi: lo stato dell’arte nella giurisprudenza di legittimità*, in *LDE*, 2019, 3 ss.

²⁶ Cfr. PRETEROTI, *Contratti a termine (dir. lav.)*, cit., 12 ss.

²⁷ Così C. cost., 11 novembre 2011, n. 303, in <https://www.cortecostituzionale.it>, punto 3.3.1.

²⁸ Come messo in luce in modo particolarmente chiaro e articolato dalle Sezioni Unite della Cassazione al punto 16 della sentenza n. 5072 del 2016, in *Df*: «Il lavoratore a termine nel pubblico impiego, se il termine è illegittimamente apposto, perde la chance della occupazione alternativa migliore e tale è anche la connotazione intrinseca del danno, seppur più intenso, ove il termine sia illegittimo per abusiva reiterazione dei contratti.

Ma l’esigenza di conformità alla cit. direttiva del 1999 richiede di differenziare. In questo secondo caso – di abuso nella reiterazione dei contratti a termine – occorre anche una disciplina concretamente dissuasiva che abbia, per il dipendente, la valenza di una disciplina agevolativa e di favore, la quale però non può essere ricercata nell’ambito della fattispecie del

In proposito, vale la pena precisare che l'art. 32, comma 5, l. n. 183/2010 è stato abrogato ad opera del d.lgs. n. 81/2015: a tale abrogazione ha peraltro fatto da *pendant* l'inserimento nell'art. 28 del medesimo d.lgs. n. 81/2015 di una disposizione pressoché identica alla precedente²⁹.

Ancor più di recente il legislatore è intervenuto nuovamente con il d.l. n. 131/2024, convertito nella l. n. 166/2025, con il quale è stata modificata la seconda parte dell'art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001, dando per così dire piena cittadinanza normativa al concetto di "danno comunitario", che – come si è visto – almeno in origine aveva natura eminentemente giurisprudenziale. Alla luce delle citate modifiche tale disposizione stabilisce infatti, attualmente, che «nella specifica ipotesi di danno conseguente all'abuso nell'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, fatta salva la facoltà per il lavoratore di provare il maggior danno, il giudice stabilisce un'indennità nella misura compresa tra un minimo di quattro e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo alla gravità della violazione anche in rapporto al numero dei contratti in successione intervenuti tra le parti e alla durata complessiva del rapporto».

Se dunque oggi il risarcimento del "danno comunitario" rappresenta senz'altro, a seguito dell'evoluzione normativa cui si è appena fatto cenno, una misura effettiva e adeguata a sanzionare gli abusi relativi all'utilizzo dei contratti a termine da parte delle pubbliche

licenziamento illegittimo, perché questa implica la illegittima perdita di un posto di lavoro a tempo indeterminato, mentre la fattispecie in esame, all'opposto, esclude in radice che ci sia il mancato conseguimento di un posto di lavoro a tempo indeterminato stante la preclusione nascente dall'obbligo del concorso pubblico per l'accesso al pubblico impiego.

La fattispecie omogenea, sistematicamente coerente e strettamente contigua, è invece quella della cit. l. n. 182/2010, art. 32, comma 5, che prevede – per l'ipotesi di illegittima apposizione del termine al contratto a tempo determinato nel settore privato che «il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nella L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8» (in tal senso già Cass., 21 agosto 2013, n. 19371).

La misura dissuasiva ed il rafforzamento della tutela del lavoratore pubblico, quale richiesta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, è proprio in questa agevolazione della prova da ritenersi in via di interpretazione sistematica orientata dalla necessità di conformità alla clausola 5 del più volte cit. accordo quadro: il lavoratore è esonerato dalla prova del danno nella misura in cui questo è presunto e determinato tra un minimo ed un massimo.

La trasposizione di questo canone di danno presunto esprime anche una portata sanzionatoria della violazione della norma comunitaria sì che il danno così determinato può qualificarsi come danno comunitario (così già Cass., 30 dicembre 2014, n. 27481 e 3 luglio 2015, n. 13655) nel senso che vale a colmare quel deficit di tutela, ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la cui mancanza esporrebbe la norma interna (art. 36, comma 5, cit.), ove applicabile nella sua sola portata testuale, ad essere in violazione della clausola 5 della direttiva e quindi ad innescare un dubbio di sua illegittimità costituzionale; essa quindi esaurisce l'esigenza di interpretazione adeguatrice. La quale si ferma qui e non si estende anche alla regola della conversione, pure prevista dall'art. 32, comma 5, cit., perché – si ripete – la mancata conversione è conseguenza di una norma legittima, che anzi rispecchia un'esigenza costituzionale, e che non consente di predicare un (inesistente) danno da mancata conversione.

²⁹ Si tratta del comma 2 di tale disposizione, ai sensi del quale «nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva 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, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8, l. n. 604/1966. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro».

amministrazioni, è il caso da ultimo di domandarsi se tale risarcimento sia sempre dovuto oppure no.

Sul punto, a rilevare sono ovviamente quelle situazioni nelle quali, a valle dell'abuso posto in essere (che dunque si è oggettivamente verificato), il lavoratore interessato sia stato immesso in ruolo, abbia cioè ottenuto un posto di lavoro a tempo indeterminato.

Anche su questo punto è intervenuta, a fare chiarezza, la giurisprudenza, puntualizzando che la suddetta immissione in ruolo può avere un effetto riparativo dell'illecito (e dunque escludere il risarcimento del "danno comunitario") unicamente laddove vi sia una stretta correlazione tra essa e l'abuso commesso dalla pubblica amministrazione che ha effettuato l'assunzione a termine in violazione della normativa vigente.

Secondo la Corte di Cassazione, perché possa aversi tale stretta correlazione è necessario che l'immissione in ruolo costituisca da un lato l'esito di una procedura di stabilizzazione in senso proprio (sia cioè l'effetto diretto e immediato dell'abuso) e dall'altro venga effettuata da parte dell'ente che ha posto in essere la condotta abusiva.

In altri termini, un concorso, anche se riservato (e vinto, ovviamente, dal lavoratore vittima dell'abuso), non rappresentando una vera e propria stabilizzazione, sarebbe inidoneo a realizzare la più volte richiamata stretta correlazione e conseguentemente non farebbe venire meno il diritto al risarcimento del "danno comunitario"³⁰.

Quale sia la differenza tra concorso (pur riservato) e stabilizzazione è stato peraltro precisato a più riprese dai giudici di legittimità, i quali hanno in particolare posto in luce come mentre con riguardo al primo la pubblica amministrazione può effettuare una valutazione dei candidati (attraverso prove ovvero esame dei titoli), in merito alla seconda tale valutazione è radicalmente esclusa, potendosi unicamente procedere alla formazione di una graduatoria secondo l'ordine di priorità stabilito dalla legge³¹.

Salvi dunque i casi di stabilizzazione in senso tecnico, agli abusi perpetrati dal datore di lavoro pubblico in ordine all'utilizzo dei contratti a termine consegue sempre il risarcimento del "danno comunitario", graduato ai sensi della disciplina normativa di riferimento, ovvero, attualmente, dell'art. 36, comma 5, seconda proposizione, d.lgs. n. 165/2001.

³⁰ Si v., da ultimo, Cass., 14 novembre 2022, n. 32548, Cass., 14 ottobre 2022, n. 30345 e Cass., 18 novembre 2021, n. 35369, tutte in *DJ*, che accollano tra l'altro al datore di lavoro l'onere di provare che sia intervenuta una stabilizzazione in senso proprio.

³¹ Particolarmente chiara, a questo proposito, Cass., 14 ottobre 2022, n. 30345, in *DJ*, che, richiamando Cass., Sez. Un., 7 luglio 2010, n. 16041, al punto 5.2. afferma testualmente quanto segue: «La partecipazione ad un concorso pubblico, sia pure riservato, non può essere confusa con la stabilizzazione in senso tecnico che, come da tempo chiarito dalle Sezioni Unite di questa Corte, non è assimilabile ad una procedura concorsuale in quanto le amministrazioni non hanno "il potere di selezionare il personale mediante prove di esame o valutazione di titoli professionali, dovendo procedere, ove le domande siano superiori al numero di assunzioni a tempo indeterminato decise, esclusivamente alla formazione di una graduatoria secondo l'ordine di priorità desumibile dalle stesse disposizioni normative (maturazione del requisito di tre anni; maturazione dello stesso requisito presso diverse amministrazioni; contratto anteriore al 29 settembre 2006 e requisito dei tre anni ancora da maturare) e sulla base dell'anzianità di servizio, potendosi ammettere soltanto la previsione di ulteriori titoli, anche riferiti all'esperienza professionale, per il caso di pari anzianità».

2.3. Il piano provinciale

Descritto in tal modo il complesso versante normativo nazionale è ora il caso di passare, da ultimo, a quello provinciale.

In proposito, deve necessariamente premettersi che, alla luce di quanto stabilito dallo Statuto Speciale di Autonomia per il Trentino-Alto Adige, la Provincia Autonoma di Bolzano (così come quella di Trento) ha competenza legislativa primaria in materia di «ordinamento degli uffici provinciali e del personale ad essi addetto» (art. 8, n. 1) del d.p.r. n. 670/1972, il quale richiama l'art. 4 del medesimo d.p.r.³²). Inoltre, per poter ottenere un impiego nella pubblica amministrazione sul territorio provinciale è necessario e imprescindibile conoscere le lingue italiana e tedesca, come previsto dal medesimo Statuto Speciale di Autonomia e dalle relative norme di attuazione (ci si riferisce, in particolare, agli artt. 89 e 100 del già citato d.p.r. n. 670/1972, nonché al d.p.r. n. 752/1976³³).

Sulla scia di tali disposizioni – che, giova ricordarlo, hanno rango costituzionale – il Consiglio della Provincia Autonoma di Bolzano ha adottato, tra le altre, la l.p. n. 18 del 1983 («Autorizzazione alle Unità Sanitarie Locali a stipulare, in casi di emergenza, convenzioni con altri istituti di ricovero per la messa a disposizione di sanitari»), la quale, all'art. 1, comma 1-*bis*, prima proposizione, consente all'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige di «porre in essere contratti d'opera o rapporti di diritto privato, per la durata massima di tre anni, con operatori sanitari e con personale nel ruolo professionale» privi di idonea certificazione linguistica.

La medesima disposizione aggiunge peraltro che «durante questo periodo il personale deve frequentare i corsi per l'apprendimento delle lingue per le quali non possiede i requisiti per il concorso pubblico nel corrispondente profilo professionale. Questi contratti non sono rinnovabili, se non per indispensabili e inderogabili esigenze di servizio. Ciò deve essere approvato con delibera della Giunta provinciale».

Per quanto concerne, poi, i presupposti per procedere a siffatte assunzioni, la parte finale della previsione in esame li individua e li precisa come segue: «a) la sussistenza di motivi di inderogabile e comprovata necessità per lo svolgimento delle relative mansioni; b) l'oggetto del rapporto deve concernere un'attività istituzionale dell'Unità sanitaria locale per la quale il rispettivo posto in organico non è coperto, o un'attività che rientri tra quelle di cui al punto 2.6.6., comma 3, del piano sanitario provinciale 1988-91 allegato alla legge provinciale 18 agosto, n. 33; c) il concorso pubblico bandito nell'anno corrente per la copertura dei corrispondenti posti in organico abbia avuto esito negativo o, se riguardi l'attività di cui al punto 2.6.6. del piano sanitario provinciale 1988-91, il ricorso alle graduatorie previste dall'accordo nazionale vigente per la medicina specialistica sia stato infruttuoso; d) l'impossibilità di provvedere in base alla normativa vigente alla sostituzione del titolare

³² Sul punto si v. M. BORZAGA, *Lavoro*, in OBWEXER, HAPFACHER, ZWILLING (a cura di), *EU-Mitgliedschaft und Südtirols Autonomie II*, Verlag Österreich, 2019, 160 ss.

³³ Rubricato «Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige in materia di proporzionale negli uffici statali siti nella provincia di Bolzano e di conoscenza delle due lingue nel pubblico impiego».

del posto; e) i posti non possano essere coperti con i meccanismi di mobilità di personale previsti dalla normativa vigente».

Quanto stabilito dall'appena riportato comma 1-*bis* è integrato dal successivo comma 1-*quater*, il quale afferma che «al fine di garantire il regolare svolgimento dei servizi sanitari i contratti d'opera o rapporti di diritto privato di cui al comma 1-*bis* possono essere stipulati per una durata massima di cinque anni».

Si tratta, evidentemente, di una disposizione che presenta alcuni profili potenzialmente problematici, specie per il fatto che essa da un lato è stata adottata, quanto meno nella sua versione originaria, ben prima che avesse inizio il processo di privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego cui si è fatto cenno in precedenza e dall'altro ha subito nel tempo diverse modifiche e integrazioni.

Ne consegue l'opportunità di procedere a un approfondimento della suddetta disposizione, anche al fine di offrirne un'interpretazione adeguatrice.

Necessita anzitutto di essere chiarita l'espressione "rapporti di diritto privato" utilizzata dalla prima proposizione dell'art. 1-*bis* della l.p. n. 18/1983. Un'espressione come si accennava coniata in un momento in cui i pubblici dipendenti erano governati dal diritto amministrativo e che deve oggi essere riletta alla luce del contesto normativo attuale, a meno di non volerne radicalmente obliterare il significato.

Considerata la previsione di limiti temporali e di presupposti stringenti per la relativa stipula, si ritiene di poter affermare che per "rapporti di diritto privato" debba intendersi, oggi, "rapporti di lavoro subordinato a tempo determinato", come peraltro conferma anche la versione tedesca del provvedimento normativo in esame, che parla di "*privatrechtliche Arbeitsverträge*", fa cioè chiaramente riferimento a contratti di natura subordinata (essendo la subordinazione intrinseca nel concetto di *Arbeitsvertrag*, contrapposto come noto a quello di *Werkvertrag*, contratto d'opera³⁴).

Va poi messo in luce come la disposizione in esame preveda due diversi limiti temporali, uno pari a tre anni (art. 1, comma 1-*bis*) e l'altro pari a cinque anni (art. 1, comma 1-*quater*). A giudizio di chi scrive, tale incongruenza è frutto del mancato coordinamento dei numerosi interventi del legislatore provinciale su siffatta disposizione: di conseguenza, va senz'altro valorizzato il limite temporale stabilito più di recente, ovvero quello pari a cinque anni di cui all'art. 1, comma 1-*quater* (introdotto dall'art. 29, comma 1, l.p. n. 8/2019). Alla stregua di tali considerazioni può concludersi che l'art. 1, comma 1-*bis*/1-*quater* della l.p. n. 18/1983 consente all'Azienda Sanitaria Provinciale dell'Alto Adige di stipulare contratti di lavoro subordinato a tempo determinato con persone prive di idonea certificazione linguistica per una durata massima di cinque anni, purché sussistano i presupposti di cui alla norma medesima.

³⁴ In proposito si v., tra i molti, WANK, *Arbeitnehmer und Selbständige*, Beck, 1988.

Ne consegue che la legislazione provinciale è, sul punto, più permissiva di quella nazionale, specie in termini di limiti temporali (che sono pari a cinque anni anziché a tre), ma anche con riguardo alle ragioni che giustificano il ricorso ai contratti a termine, atteso il mancato riferimento, all'interno della suddetta legislazione provinciale, alla temporaneità che le deve caratterizzare (ben presente, invece, nell'art. 36, comma 2, d.lgs. n. 165/2001). Di qui, la necessità di valutare la compatibilità di tale legislazione con il quadro normativo nazionale, anche in considerazione della speciale autonomia di cui gode la Provincia Autonoma di Bolzano, già richiamata in precedenza.

3. Qualche riflessione di natura interpretativa

Volendo dunque procedere in tal senso – e offrire anche in questo caso qualche riflessione di natura interpretativa – va anzitutto messo in luce come la suddetta valutazione di compatibilità sia a ben vedere molto complessa, soprattutto per il modo (non sempre condivisibile) in cui la Corte costituzionale ha collocato la privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego nel contesto del “nuovo” Titolo V della Costituzione³⁵.

Come ben noto, quest'ultimo è stato significativamente rivisitato dalla l. cost. n. 3/2001, che ne ha modificato una serie di disposizioni – tra cui in particolare l'art. 117 – in senso spiccatamente autonomistico, al fine, cioè, di dare maggior peso alle Regioni rispetto a quanto accadeva in precedenza³⁶.

Poiché l'intervento più rilevante ha per l'appunto riguardato l'art. 117 della Costituzione, ovvero il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, il legislatore costituzionale si è premurato di precisare ulteriormente, all'art. 10, che «sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite».

Nel complesso, la riforma di cui si sta dicendo sembrava dunque andare nella direzione del riconoscimento di una più ampia autonomia sia delle Regioni a statuto ordinario che di quelle a statuto speciale (e delle Province Autonome). In proposito si era financo ipotizzato, valorizzando in particolare il nuovo *incipit* dell'art. 117 della Costituzione («La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»), che queste ultime, nelle materie in cui dispongono di competenza legislativa primaria, non dovessero più rispettare né i principi dell'ordinamento giuridico dello Stato né le norme

³⁵ Cfr., in proposito, BELLETTI, *La riforma del Titolo V “sotto attacco”*. *Dall'entusiasmo regionalista alle torsioni centraliste*, in *Le Regioni*, 2021, 25 ss.

³⁶ V., ad es., PINELLI, CERULLI IRELLI (a cura di), *Verso il federalismo: normazione e amministrazione della riforma del Titolo V della Costituzione*, Il Mulino, 2004.

fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica (che invece, in precedenza, limitavano tale competenza legislativa primaria).

In realtà, almeno per quanto concerne le questioni che più interessano in questa sede, le cose sono andate in modo assai diverso, a causa, essenzialmente, di un'evoluzione in senso centralista della giurisprudenza costituzionale.

Se si eccettuano, infatti, alcune decisioni della prima ora, nelle quali i giudici delle leggi hanno riconosciuto la bontà di un'interpretazione in senso autonomistico della riforma del Titolo V (affermando ad esempio che le Regioni a statuto speciale, con riguardo al proprio personale, non dovessero rispettare più le norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica³⁷) si è via via consolidato un orientamento opposto, su cui si ritiene a questo punto opportuno soffermarsi brevemente³⁸.

In generale, va messo in luce come, per l'emergere di siffatto orientamento, un ruolo fondamentale sia stato svolto proprio dal processo di privatizzazione e contrattualizzazione del pubblico impiego.

La Corte costituzionale ha infatti affermato che, alla stregua di tale processo, la regolamentazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici vada ricondotta all'art. 117, comma 2, lett. l), Cost., ovvero all'"ordinamento civile" e sia quindi di competenza esclusiva dello Stato³⁹. A dare il via a tale approccio interpretativo è stata la sentenza n. 380/2004, la quale, occupandosi di una Regione a statuto ordinario, ha stabilito che la disposizione impugnata dovesse ritenersi costituzionalmente legittima in quanto, riguardando la fase antecedente alla costituzione del rapporto di lavoro (quella concorsuale), era estranea alla materia dell'"ordinamento civile". Da quel momento in poi l'orientamento di cui si sta dicendo si è progressivamente consolidato e non è più stato messo in discussione, come dimostrano le numerose decisioni con cui lo si è ribadito⁴⁰.

Siffatto approccio interpretativo può forse essere compreso e condiviso – pur con qualche difficoltà, visto l'impianto complessivo della l. cost. n. 3/2001 – per le Regioni a statuto ordinario. Esso, del resto, appare coerente con quello formatosi in ordine alla collocazio-

³⁷ Ci si riferisce, in particolare, a C. cost. 24 luglio 2003, n. 274, in <https://www.cortecostituzionale.it>.

³⁸ Su cui si v., in generale, MAINARDI, *L'assetto delle fonti tra legge e contrattazione collettiva*, in BOSCATI (a cura di), op. cit., 79 ss., spec. 82 s. Cfr. altresì TROJSI, *Le fonti del diritto del lavoro tra Stato e Regione*, Giappichelli, 2014.

³⁹ Così facendo, i giudici delle leggi sono andati ben oltre quanto stabilito dall'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 165/2001, adottato prima della riforma del Titolo V della Costituzione e ancor oggi in vigore nella sua versione originaria: «Le disposizioni del presente decreto costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. Le Regioni a statuto ordinario si attengono ad esse tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti. I principi desumibili dall'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, e successive modificazioni, e dall'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni, costituiscono altresì, per le Regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e di Bolzano, norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica».

⁴⁰ Cfr., a titolo di esempio, tra le più recenti: C. cost., 28 luglio 2023, n. 176; C. cost., 27 luglio 2023, n. 63; C. cost., 18 maggio 2023, n. 99; C. cost., 20 dicembre 2022, n. 253; C. cost., 1° aprile 2022, n. 84; C. cost., 1° dicembre 2020, n. 257; C. cost., 30 ottobre 2020, n. 227; C. cost., 10 settembre 2020, n. 200; C. cost., 23 luglio 2020, n. 159; C. cost., 12 giugno 2020, n. 112, tutte in <https://www.cortecostituzionale.it>.

ne della materia del diritto del lavoro in generale, anch'essa ricondotta all'ordinamento civile" e dunque ritenuta di competenza esclusiva dello Stato.

Al contrario, sono assai più difficili da comprendere e condividere le ragioni che hanno indotto la Corte costituzionale, poco tempo dopo, a estendere questo modo di intendere il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni in materia di pubblico impiego pure alle autonomie speciali.

Ciò è accaduto a partire dalla sentenza n. 189/2007 (relativa alla Regione Sicilia), nella quale la Corte costituzionale ha per l'appunto affermato che, con riguardo al rapporto di lavoro del proprio personale, queste ultime debbono attenersi ai principi fissati dalla legge statale in materia, da intendersi quali «tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale». Ne discende che le Regioni (nemmeno quelle a statuto speciale) non possono alterare le regole che disciplinano tali rapporti tra privati.

Questo orientamento è stato successivamente confermato da un cospicuo numero di decisioni ed è andato anche in questo caso progressivamente consolidandosi⁴¹. Di fatto ne è conseguito, quanto alle competenze legislative in materia di pubblico impiego, una sorta di appaiamento tra Regioni a statuto ordinario e Regioni a statuto speciale, che si sono viste quindi annullata la competenza legislativa primaria in merito alla disciplina del rapporto di lavoro dei propri dipendenti. Tutto ciò in evidente spregio degli Statuti Speciali (e anche del già citato art. 10, l. cost. n. 3/2001, che sembrava andare nella direzione esattamente contraria a quanto poi accaduto sul versante interpretativo).

Particolarmente interessante per la tematica oggetto del presente contributo appare la decisione 6 aprile 2023, n. 61, con la quale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima una legge adottata dalla Regione Sicilia (e dunque da una autonomia speciale), con la quale si ammetteva proprio la possibilità, per un ente regionale, di assumere lavoratori a tempo determinato a condizioni più permissive di quelle stabilite dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001. In proposito, la Corte costituzionale, all'esito di un ragionamento del tutto coerente con i precedenti che si sono appena evocati, conclude asserendo testualmente quanto segue: «3. - Questa Corte ha già avuto occasione di affermare che «i profili concernenti l'assunzione e l'inquadramento del personale pubblico privatizzato, riconducibili alla materia dell'ordinamento civile, comportano l'applicabilità (...) dell'art. 36, comma 2, del t.u. pubblico impiego, nella parte in cui introduce il limite delle "esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale" che devono sussistere per giustificare la sti-

⁴¹ Si v. anche in questo caso, a titolo di esempio, tra le più recenti: C. cost., 4 maggio 2023, n. 84, C. cost., 6 aprile 2023, n. 61, C. cost., 16 marzo 2023, n. 41, C. cost., 20 dicembre 2022, n. 255, C. cost., 25 luglio 2022, n. 190, C. cost., 22 febbraio 2022, n. 39, C. cost., 15 luglio 2021, n. 153, C. cost., 21 dicembre 2020, n. 273, C. cost., 12 agosto 2020, n. 194, C. cost., 9 marzo 2020, n. 43, tutte in <https://www.cortecostituzionale.it>.

pula di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato (sentenza n. 217 del 2012)» (sentenza n. 43 del 2020, punto 4.1. del Considerato in diritto), anche nelle Regioni ad autonomia speciale, titolari di competenza legislativa primaria in materia di “stato giuridico ed economico degli impiegati e funzionari della Regione”.

Pertanto, la disposizione impugnata, nella parte in cui prevede la proroga per gli esercizi finanziari 2022 e 2023 del comma 8-*bis*, art. 6, l.r. siciliana n. 12/1989, come introdotto dall’art. 17, comma 1, lettera a), della l.r. siciliana n. 8 del 2017, che autorizza la prosecuzione dei rapporti di lavoro a tempo determinato del personale ex ARAS, nonostante sia venuta meno l’eccezionalità e la temporaneità della situazione, deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima in quanto, dettando una disciplina dell’impiego flessibile nella pubblica amministrazione difforme da quella dell’art. 36, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, eccede dalla competenza legislativa regionale statutaria».

Alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale sin qui descritta si ritiene di poter affermare che le disposizioni di cui all’art. 1, comma 1-*bis*/1-*quater*, l.p. n. 18/1983 siano fortemente a rischio di incostituzionalità, nonostante il fatto, vale la pena di ribadirlo, che lo Statuto Speciale di Autonomia riconosca alla Provincia Autonoma di Bolzano competenza legislativa primaria sul suo personale, anche per poter tenere conto delle esigenze relative alla conoscenza, da parte del suddetto personale, delle lingue italiana e tedesca.

È infatti evidente che tali disposizioni, essendo come si accennava più permissive di quelle nazionali, alterano le regole stabilite in materia di contratti a termine dal d.lgs. n. 165/2001 e potrebbero quindi essere considerate incompatibili con il precetto di cui all’art. 117, comma 2, lett. l), Cost., in quanto riconducibili alla materia dell’ordinamento civile”.

Va peraltro sottolineato come, fino ad oggi, né il Tribunale, né la Corte d’Appello di Bolzano, seppur sollecitati a più riprese in proposito, abbiano mai sollevato la questione di costituzionalità relativamente all’art. 1, comma 1-*bis*/1-*quater*, l.p. n. 18/1983, che dunque, al momento, è pienamente in vigore e può di conseguenza (anzi deve, laddove ve ne sia la necessità) essere applicata per reclutare personale privo della necessaria certificazione linguistica.

Nel concludere l’analisi di cui al presente paragrafo, è il caso da ultimo di prendere brevemente posizione in ordine alla delibera della Giunta Provinciale n. 359 del 2022, con la quale si è stabilito che il periodo intercorrente tra il 31 gennaio 2020 e il 31 marzo 2022 (quello relativo allo stato di emergenza sanitaria da Covid-19 sancito a livello nazionale) non sia utile ai fini della determinazione del termine di cui all’art. 1, comma 1-*bis* della l.p. n. 18/1983⁴².

I dubbi in ordine alla legittimità di tale provvedimento sono, a giudizio di chi scrive, assai numerosi.

La delibera in discorso fa anzitutto riferimento alla l.p. n. 18/1983, senza peraltro individuare chiaramente la propria base giuridica. Essa richiama infatti genericamente la norma-

⁴² Il testo della delibera può essere reperito al seguente link: <https://giunta-provinciale.provincia.bz.it/it/delibere>.

tiva nazionale e provinciale relativa allo stato di emergenza da Covid-19, che peraltro non consta abbia sospeso termini relativi alla durata dei contratti di lavoro a tempo determinato, né nell'impiego privato, né in quello pubblico⁴³. Inoltre, la motivazione su cui il provvedimento si fonda, ovvero l'impossibilità per il personale assunto a termine di seguire i corsi di lingua nel periodo indicato, appare già di per sé debole, ma soprattutto non è in alcun modo ancorata a qualsivoglia provvedimento legislativo.

Va poi segnalato come la medesima delibera, tanto nella parte descrittiva, quanto in quella deliberativa, faccia sempre riferimento, da un lato, all'art. 1, comma 1-*bis* (e in un solo caso all'art. 1, comma 1-*ter*) della l.p. n. 18/1983 e non richiami mai, dall'altro, l'art. 1, comma 1-*quater* della medesima legge, sebbene esso fosse stato introdotto già nel 2019 (ad opera della l.p. n. 8). Ne consegue che – salva una valorizzazione della dicitura “e successive modifiche” di cui al punto 1 della delibera di cui si sta dicendo, che però appare meramente di stile – prendendo a riferimento il termine triennale (di cui per l'appunto all'art. 1, comma 1-*bis*) e non quello quinquennale (di cui al mai citato art. 1, comma 1-*quater*) la delibera medesima appare scarsamente innovativa. Anche a volerla ritenere legittima essa finisce infatti per autorizzare una durata dei contratti a termine già in essere alla data del 31 gennaio 2020 pari a complessivi cinque anni e due mesi, contro i cinque anni previsti dalla l.p. n. 18/1983 all'art. 1, comma 1-*quater*.

4. Conclusioni: il possibile ruolo della contrattazione collettiva provinciale e del “nuovo” Statuto di Autonomia

All'esito degli approfondimenti effettuati nelle pagine che precedono si ritiene conclusivamente di dover ribadire, anzitutto, che le previsioni di cui alla l.p. n. 18/1983, consentendo all'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige di stipulare contratti a termine a condizioni più permissive rispetto a quanto stabilito dalla normativa nazionale, siano a grave rischio di incostituzionalità. Ciò è dovuto essenzialmente al fatto che, a dispetto di quanto stabilito dallo Statuto Speciale di Autonomia per il Trentino-Alto Adige, in seno alla Corte costituzionale si è consolidato un orientamento giurisprudenziale secondo cui la regolamentazione delle vicende del rapporto di lavoro pubblico privatizzato ricadono nella competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. l), Cost.) tanto per le Regioni a statuto ordinario, quanto per quelle a statuto speciale.

A fronte di un quadro giuridico tanto incerto pare il caso a questo punto di avanzare qualche proposta operativa che contribuisca almeno *pro futuro* a superare l'attuale *impasse*.

⁴³ Cfr., in proposito, ZILLI, BOSCATI (a cura di), *Il reclutamento nella P.A. Dall'emergenza alla nuova normalità*, CEDAM, 2022 (2 voll.) e ZILLI, *Il reclutamento emergenziale del personale sanitario nella (e oltre la) emergenza pandemica*, in D. GAROFALO (a cura di), *Covid-19 e sostegno alle imprese e alle pubbliche amministrazioni* (vol. 2 di AA.Vv. (a cura di), *Welfare e Lavoro nella emergenza epidemiologica*), Adapt University Press, 2020, 1 ss.

In proposito, la via più sicura e coerente da percorrere è a giudizio di chi scrive rappresentata dalla valorizzazione della contrattazione collettiva provinciale. Va infatti rammentato che, ai sensi dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 (atto normativo esplicitamente richiamato dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001), la durata massima dei contratti di lavoro a tempo determinato non può essere superiore a 24 (*rectius*, per le pubbliche amministrazioni, a 36) mesi «fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi».

Ne consegue che, laddove a livello di contrattazione collettiva provinciale si negoziasse una regolamentazione diversa da quella prevista dal combinato disposto dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 e degli artt. 19 ss., d.lgs. n. 81/2015, tale regolamentazione sarebbe pienamente compatibile con il quadro giuridico in essere, si potrebbe cioè arrivare ad esiti simili a quelli di cui alla l.p. n. 18/1983 in un contesto, peraltro, di assai maggiore certezza per l'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige e per i suoi dirigenti.

Del resto, questa via è stata già percorsa a livello nazionale, come dimostra il CCNL relativo al personale del comparto sanità per il triennio 2022-2024 (stipulato il 27 ottobre 2025), al cui art. 50, comma 2, si stabilisce testualmente quanto segue: «I contratti a termine hanno la durata massima di trentasei mesi e tra un contratto e quello successivo è previsto un intervallo di almeno dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi ovvero almeno venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi. Per il personale sanitario, il relativo limite di durata massima dei contratti a tempo determinato, ivi compresi gli eventuali rinnovi, dovrà essere individuato dalla singola Azienda o Ente in considerazione della necessità di garantire la costante erogazione dei servizi sanitari e il rispetto dei livelli essenziali di assistenza e in conformità alle linee di indirizzo emanate dalle regioni. Comunque, anche per tale personale, la deroga alla durata massima non può superare i dodici mesi».

Se si considera che, per quanto riguarda il sistema sanitario sudtirolese, alla «necessità di garantire la costante erogazione dei servizi sanitari e il rispetto dei livelli essenziali di assistenza» si aggiunge quella, per il personale dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige, di conoscere le lingue italiana e tedesca, la contrattazione collettiva provinciale potrebbe estendere ulteriormente la deroga prevista a livello nazionale, stabilendo ad esempio una durata massima complessiva dei contratti di lavoro a termine pari a 60 mesi e allineandosi così a quanto attualmente previsto dalla l.p. n. 18/1983.

Sul punto, va conclusivamente messo in luce come, proprio mentre il presente saggio veniva elaborato, il Parlamento italiano abbia approvato una riforma dello Statuto Speciale di Autonomia per il Trentino-Alto Adige che modifica, tra gli altri, anche l'art. 8, comma 1 del suddetto Statuto, precisandone i contenuti. Come già messo in luce, quest'ultimo stabilisce che le Province Autonome di Bolzano e Trento abbiano competenza legislativa primaria in relazione all'«ordinamento degli uffici provinciali e del personale ad essi addetto». A tale disposizione il legislatore ha ora aggiunto il seguente inciso: «, compresa la disciplina del rapporto di lavoro e della relativa contrattazione collettiva».

Lo scopo di siffatta modifica (così come, in realtà, dell'intera riforma) consiste, evidentemente, nel tentativo di ripristinare le competenze provinciali progressivamente «erose» dalla giurisprudenza centralistica della Corte costituzionale di cui si è dato ampiamente conto

nelle pagine precedenti. Al momento, peraltro, non è dato sapere se e come quest'ultima adatterà il proprio approccio interpretativo e il precedente della riforma del Titolo V della Costituzione non lascia ben sperare.

In proposito, va ulteriormente precisato che se nel “nuovo” Statuto di Autonomia non vi è più alcun riferimento all'obbligo di rispettare, per le due Province, le norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, viene ora introdotto un espresso riferimento alla necessità, per queste ultime, di attenersi ai vincoli derivanti dall'ordinamento dell'UE che – giova ricordarlo ancora una volta – ha elaborato, in materia di contratti di lavoro a tempo determinato, una normativa volta a contrastarne gli abusi.

Alla luce di tali innovazioni statutarie, senz'altro assai rilevanti ma di cui attualmente è difficile valutare l'impatto concreto a lungo termine, si ritiene di ribadire l'opportunità di valorizzare la contrattazione collettiva provinciale per poter sdrammatizzare in tempi brevi un problema che – come dimostrano plasticamente le recenti inchieste della magistratura relative al diffondersi di attestati di bilinguismo falsificati, soprattutto in ambito sanitario, proprio con l'obiettivo di ottenere un posto di lavoro a tempo indeterminato – rischia al contrario di ingigantirsi e di sfuggire definitivamente di mano al decisore politico territoriale.

