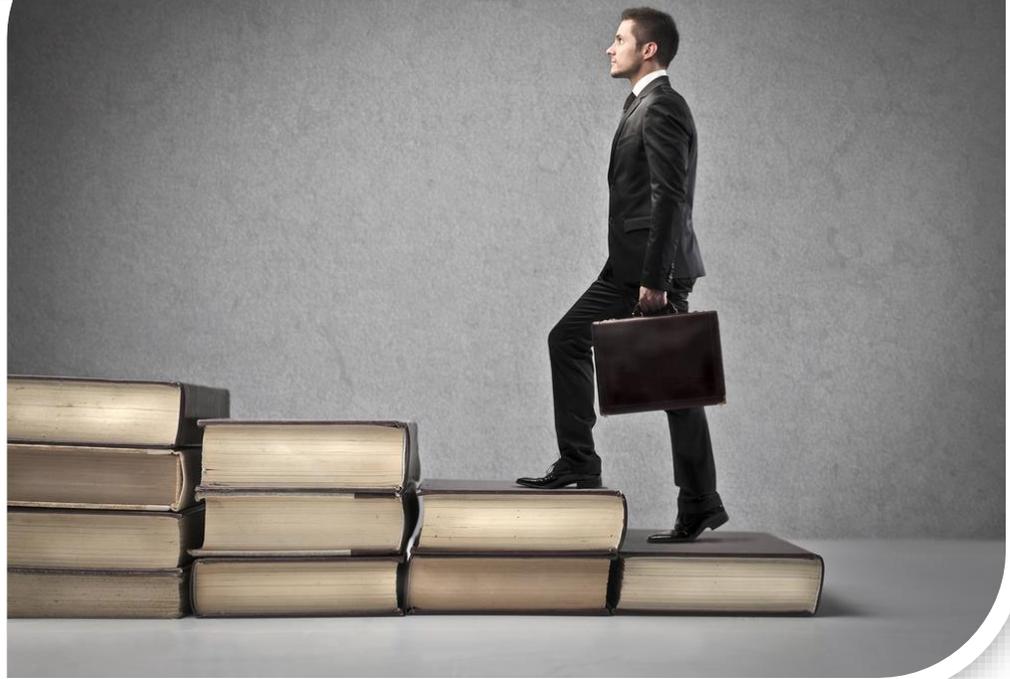


# Job Opinion leader



## Le “esclusioni” dalla disciplina generale sui contratti a termine

A cura di: **Eufranio Massi**

Ebook n° 2 -Luglio 2015

Guida gratuita per tutti i lettori di

[www.generazionevincente.it](http://www.generazionevincente.it)

## Sommario

Sommario .....	1
Introduzione .....	2
Lavoratori in mobilità .....	3
Lavoratori a tempo determinato in agricoltura .....	5
Lavoratori richiamati in servizio volontario nel Corpo dei Vigili del Fuoco	7
Dirigenti.....	8
Lavoratori extra nel turismo e nei pubblici esercizi .....	10
Lavoratori docenti ed ATA supplenti e personale sanitario, anche dirigente, del Servizio Sanitario Nazionale	11
Lavoratori a termine nelle Università .....	12
Lavoratori artisti e tecnici delle fondazioni di produzione musicale.	12
Lavoratori a termine nel pubblico impiego .....	13

## Introduzione

Il Decreto Legislativo n. 81/2015, ripetendo, nella sostanza, quanto già affermato dall'art. 10 del D.L.vo n. 368/2001, affronta, all'art. 29, il tema della esclusione dalla normativa



specificata relativa ai contratti a tempo determinato, di una serie di ipotesi di rapporti a termine in quanto già disciplinati da disposizioni proprie.

L'opera di "ripulitura" del Legislatore delegato è stata particolarmente avveduta, atteso che sono state cancellate, rispetto al precedente testo, tipologie cancellate da tempo (contratto di formazione e lavoro) che, ad esempio, erano stati nominate pur essendo, per definizione legale, a tempo indeterminato (apprendistato).

L'analisi che segue cercherà di mettere in evidenza il perché e la peculiarità delle discipline specifiche.

## Lavoratori in mobilità

La prima esclusione riguarda i contratti a termine dei lavoratori iscritti nelle liste di mobilità (art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991): essa, tuttavia, non è totale, in quanto viene, comunque, disposta l'applicabilità degli articoli 25, relativo al



divieto di ogni discriminazione e 27, concernente i criteri di computo, non più limitati all'esercizio delle garanzie sindacali ma, salvo previsione diversa, a qualsiasi disciplina legale o contrattuale ove sia rilevante il computo dei dipendenti.

La questione della esclusione specifica fu, nella sostanza, risolta attraverso l'art. 7, comma 1, lettera d) del D.L. n. 76/2013 (quindi, in un periodo abbastanza recente). L'intervento del Legislatore fu stimolato dalla necessità di ovviare ad alcune sentenze di merito che erano intervenute sostenendo che anche nel rapporto a tempo determinato dei lavoratori in mobilità fosse necessario introdurre la causale (definitivamente tolta nel marzo successivo dal D.L. n. 34/2014). Tali decisioni andavano in controtendenza rispetto ad un orientamento amministrativo consolidato, ma anche rispetto ad altre sentenze che avevano, da tempo, affermato che il contratto con i lavoratori in mobilità aveva un proprio "genus" particolare, in quanto finalizzato a favorire la rioccupazione di lavoratori espulsi dai processi produttivi e, quindi, non poteva essere agganciato alle tradizionali motivazioni che facevano riferimento ad esigenze tecnico, produttive, organizzative o sostitutive.

L'esclusione dalla disciplina specifica del contratto a termine fa sì, come ricordato anche dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 35/2013, che tali contratti:

- a) non rientrino nella sommatoria dei trentasei mesi oltre i quali non si può stipulare un ulteriore contratto a termine per mansioni appartenenti allo stesso livello all'interno della categoria legale, fatta salva l'ipotesi della sottoscrizione avanti alla Direzione territoriale del Lavoro;
- b) non rientrino nella normativa relativa alle proroghe, con la conseguenza che il limite massimo di cinque all'interno di un arco temporale di trentasei mesi non trova, assolutamente, applicazione all'interno della durata massima del rapporto che, non dimentichiamolo, per i lavoratori in mobilità, non può superare i dodici mesi;
- c) non rientrino nella disposizione che richiede tra un contratto a termine e l'altro il c.d. "stop and go" (intervallo di dieci o venti giorni a seconda della durata, salvo diversa previsione della contrattazione collettiva);
- d) non rientrino nella percentuale legale del 20% rispetto al numero del personale in forza a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio dell'anno al quale si riferisce l'assunzione (o al numero dei lavoratori in organico al momento dell'instaurazione del rapporto in caso di impresa di nuova costituzione) o in quella contrattuale prevista;
- e) non rientrino, salvo previsione specifica della contrattazione collettiva e nel rispetto di quanto previsto dall'art. 8 della legge n. 223/1991, nell'ambito di applicazione dell'art. 24 che riguarda l'attivazione e l'esercizio del diritto di precedenza.

## Lavoratori a tempo determinato in agricoltura

Il settore agricolo è estremamente peculiare e caratterizzato da prestazioni a termine, legate ad attività giornaliere ed a stagionalità. La definizione di impresa agricola, ricavabile dal D.L.vo n. 228/2001 è, oltre modo, necessaria per capire se si è in presenza di lavoro in agricoltura o si è in quei settori “a confine” ove



l'attività dell'azienda risponde a connotazioni industriali e commerciali, in ogni caso prevalenti.

Essa fu, a suo tempo fornita dalla Cassazione (Cass., 13 gennaio 1997, n. 265) la quale affermò che oltre alla coltivazione del fondo, all'allevamento del bestiame, all'acquacoltura ed alla silvicoltura, si possono intendere come agricole quelle attività connesse e complementari dirette alla trasformazione dei prodotti agricoli, ove è riscontrabile uno stretto collegamento tra l'attività principale e quella di trasformazione dei prodotti, come finalizzata all'integrazione ed al completamento dell'utilità economica derivante dalla prima, secondo il normale ciclo produttivo.

La non assoggettabilità del rapporto di lavoro agricolo alla normativa sui contratti a termine risale ai principi già contenuti nella legge n. 230/1962.

Sul punto è bene ricordare come il Ministero del Lavoro, nella circolare n. 42/2002, richiami le definizioni di “operai agricoli a tempo determinato” le definizioni contenute nell’art. 12, comma 2, del D.L.vo n. 375/1993.

Ovviamente, il personale impiegatizio del settore agricolo è “fuori” da questa previsione speciale e nei suoi confronti trova piena applicazione la disciplina contenuta nel D.L.vo n. 81/2015.

## Lavoratori richiamati in servizio volontario nel Corpo dei Vigili del Fuoco

L'art. 6, comma 1, del D.L.vo n. 139/2006 afferma chiaramente che i richiami in servizio del personale volontario del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco non costituiscono rapporto di lavoro con l'Amministrazione.

Tale disposizione è stata ritenuta conforme al

dettato costituzionale dalla sentenza della Consulta n. 267 del 13 novembre 2013.

Dopo aver elencato tali esclusioni in quanto le tipologie richiamate hanno una loro disciplina specifica, il Legislatore delegato si sofferma su altri contratti a termine che sono esclusi dalla disciplina generale prevista dal Capo III del D.L.vo n. 81/2015



## Dirigenti

Con una piccola modifica rispetto al D.L.vo n. 368/2001 che riteneva applicabili gli articoli sulla non discriminazione (art. 6) e sul computo ai fini delle garanzie sindacali (art. 8), il Legislatore delegato conferma che il contratto a tempo determinato con il



dirigente non può avere una durata superiore a cinque anni ma che lo stesso può recedere liberamente, previo preavviso, trascorso un triennio dalla instaurazione del rapporto.

L'assunzione, nel rispetto dei contratti collettivi di riferimento, deve risultare da atto scritto con l'indicazione del luogo di lavoro e delle funzioni attribuite, dei poteri e delle responsabilità inerenti l'incarico, del trattamento economico e delle eventuali condizioni di miglior favore, nonché del periodo di prova, se previsto. Vale la pena di ricordare come anche al dirigente trovi applicazione il comma 1 del nuovo art. 2103 c.c., scritto nella attuale versione dall'art. 3 del D.L.vo n. 81/2015 che consente al datore di lavoro di utilizzare il dipendente in tutte le mansioni riconducibili allo stesso livello (per i dirigenti, in genere, è uno soltanto) e categoria di inquadramento.

La norma si riferisce "tout court" al dirigente, in senso stretto che è colui per il quale sussistono le condizioni di subordinazione ex art. 2094 c.c. e che ricopre nell'impresa un ruolo caratterizzato da elevata professionalità, autonomia e potere decisionale ed

esplica la sua funzione per la promozione, il coordinamento, la gestione e la realizzazione degli obiettivi dell'impresa.

Ai fini di un quadro complessivo delle maggiori peculiarità che riguardano, in campo lavoristico, la figura del dirigente occorre ricordare che:

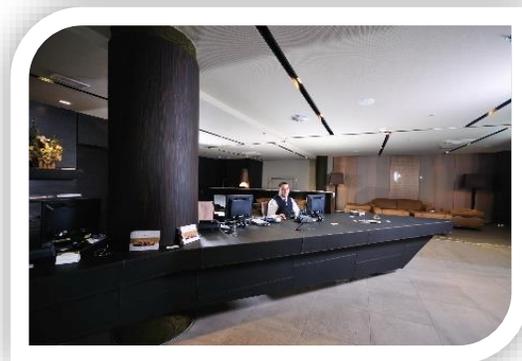
la risoluzione anticipata del rapporto per motivi oggettivi nelle imprese con un organico superiore alle quindici unità, pur in presenza di un contratto a tempo indeterminato, non comporta l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 7, comma 7, della legge n. 604/1966: ciò è, chiaramente, affermato, nella circolare del Ministero del Lavoro n. 3/2013;

in caso di procedura collettiva di riduzione di personale anche i dirigenti, se coinvolti, sono interessati, sia pure con trattative separate condotte dalla propria organizzazione di rappresentanza: ciò è stato stabilito, in esecuzione della sentenza della Corte Europea di Giustizia del 16 febbraio 2014 (causa 596 – 2012), dall'art. 16 della legge n. 161/2014 che, peraltro, nel caso in cui siano stati violati i criteri di scelta, prevede una indennità risarcitoria compresa tra le dodici e le ventiquattro mensilità;

ai fini del computo su cui si calcola l'aliquota per l'avviamento obbligatorio dei disabili trova applicazione l'art. 4, comma 1, della legge n. 68/1999 che esclude dalla base di calcolo il personale con qualifica dirigenziale.

## Lavoratori extra nel turismo e nei pubblici esercizi

Il Legislatore delegato riprende, nella sostanza, quanto già disposto dall'art. 10, comma 3, del D.L.vo n. 368/2001, in materia di contratto a termine per l'esecuzione di speciali servizi nei settori del turismo e dei pubblici esercizi, nei casi individuati dalla



contrattazione collettiva, anche aziendale (prima, soltanto nazionale o territoriale), fermo restando l'obbligo di comunicare l'instaurazione del rapporto entro il giorno antecedente. (previsione, già contenuta nell'art. 4 della legge n. 183/2010 e nell'art. 18 della legge n. 35/2012). Viene ribadito che la vecchia norma che consentiva la comunicazione "posticipata" nei cinque giorni successivi, in essere fino al 2010, non c'è più.

Sotto l'aspetto prettamente operativo, tale modalità di utilizzazione del personale (un tempo, molto in voga, per meetings, manifestazioni, banchetti nuziali, ecc.) è stata soppiantata dal sopravvento delle prestazioni accessorie e dal contratto di lavoro intermittente ove molte qualifiche sono richiamate nel R.D. n. 2657/1923 che, seppur abrogato, è richiamato "ratione materiae" dal D.M. del Ministro del Lavoro del 23 ottobre 2004 che sarà automaticamente cancellato (art. 55, comma 3, del D.L.vo n. 81/2015) quando entrerà in vigore il D.M. postulato dall'art. 13, comma 1.

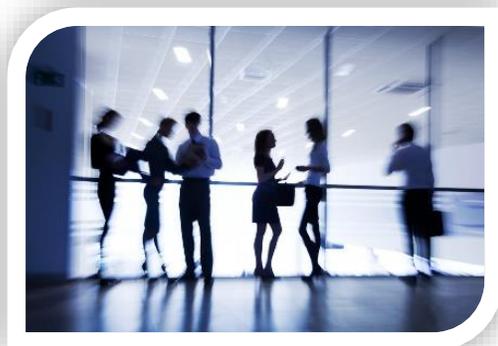
## Lavoratori docenti ed ATA supplenti e personale sanitario, anche dirigente, del Servizio Sanitario Nazionale

La disposizione riguarda due ipotesi diverse.

La prima si riferisce alle assunzioni di personale supplente docente e di supporto (ATA) nelle scuole (da intendersi, a partire dall'asilo) e l'esclusione dalla disciplina

generale trova la propria giustificazione nella necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, in presenza della necessità di una sostituzione temporanea di lavoratori della scuola.

La seconda riguarda il personale del Servizio Sanitario Nazionale, ivi compresi i dirigenti (si pensi, ad esempio, ai medici). Rispetto al testo originario che si trovava nel comma – ter dell'art. 10 del D.L.vo n. 368/2001, è scomparso il riferimento al rispetto dei vincoli finanziari.



## Lavoratori a termine nelle Università

Il Legislatore delegato esclude espressamente dalla normativa generale sul contratto a termine alcune figure dalla legge n. 240/2010 che detta norme in materia di organizzazione delle Università, di personale accademico e reclutamento. Ci si riferisce, nei limiti delle risorse economiche, alla possibilità, ad esempio, di stipulare contratti della durata di un anno accademico e rinnovabili annualmente per un massimo di cinque anni, con soggetti qualificati ed esperti, per l'attività di insegnamento (art. 23), ai ricercatori (art. 24) ed ai tecnologi (art. 24 – bis) a tempo determinato.



## Lavoratori artisti e tecnici delle fondazioni di produzione musicale

Dopo il richiamo alla previsione contenuta nel D.L.vo n. 367/1996, il Legislatore delegato afferma che al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale non si applicano le disposizioni dell'art. 19 che fanno riferimento alla durata massima di trentasei mesi ed all'ulteriore contratto di un massimo di dodici mesi da sottoscrivere presso la Direzione territoriale del Lavoro e 21 che riguarda il numero massimo di cinque proroghe.



## Lavoratori a termine nel pubblico impiego

Il comma 4 dell'art. 29 afferma che per quel che concerne il settore pubblico "resta fermo quanto disposto dall'art. 36 del D.L.vo n. 165/2001".

Sul contratto a tempo determinato nelle Pubbliche Amministrazioni, che sono quelle comprese nell'art.

1, comma 2, del D.L.vo n. 165/2001, il Legislatore è intervenuto più volte e l'originario testo contenuto nell'art. 36 del D.L.vo n. 165/2001 è stato riscritto più volte e, da ultimo dal D.L. n. 101/2013 convertito, con modificazioni, nella legge n. 125/2013.

Questo, al momento, è "lo stato dell'arte":

- a) i contratti possono essere instaurati "per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale". Rispetto al vecchio testo è stato aggiunto l'avverbio "esclusivamente" che dovrebbe costituire una remora normativa, finalizzata a far sì che la disposizione non venga aggirata;
- b) il contratto a termine deve trovare specifico riferimento in una ben precisa motivazione pur mancando, all'interno dell'art. 19 del D.L.vo n. 81/2015, le ragioni giustificatrici: ciò significa che dovranno essere chiaramente riportate e specificate le motivazioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive alla base dell'assunzione. Ovviamente, come era nel settore privato, esse non debbono essere delle "clausole di stile" (che la Giurisprudenza ha, più volte, sanzionato), ma debbono avere un contenuto particolarmente esaustivo



- finalizzato a giustificare quel tipo di assunzione a termine che resta pur sempre eccezionale;
- c) il diritto di precedenza, alla luce della previsione contenuta nel comma 5-bis dell'art. 36, del D.L.vo n. 165/2001 (che, ora, per effetto dell'abrogazione del D.L.vo n. 368/2001, va riferito all'art. 24) è valido unicamente per i contratti sottoscritti a seguito di avviamento a selezione per qualifiche o profili professionali per il quale è previsto il solo requisito della scuola dell'obbligo, fatte salve ulteriori specifiche professionalità. La ragione appare evidente: l'avviamento a selezione (originariamente ipotizzato dall'art. 16 della legge n. 56/1987) fu pensato come sostituto del concorso pubblico, per ovviare alle "lunghezze procedurali" di quest'ultimo. Al di fuori dei casi appena evidenziati, il contratto a termine non può essere trasformato in contratto a tempo indeterminato;
- d) i contratti a termine posti in essere in violazione dell'art. 36 sono nulli e determinano responsabilità erariale (comma 5 – quater). Quest'ultimo concetto comporta il pagamento delle retribuzioni e della contribuzione in favore del lavoratore, ma chi "paga" è il dirigente pubblico responsabile per il quale viene espressamente richiamato l'art. 21 (mancato raggiungimento degli obiettivi, inosservanza delle direttive che possono comportare anche l'impossibilità del rinnovo dell'incarico con posizionamento "fuori ruolo" o, nei casi più gravi, risoluzione del rapporto, previa contestazione degli addebiti). Le irregolarità nell'utilizzo del lavoro flessibile comportano anche, per il dirigente, la mancata erogazione della retribuzione di risultato;

- e) le disposizioni che regolano la stipula del contratto a termine nel settore pubblico trovano applicazione anche in quelli c.d. “occasional”, per esigenze rispetto alle quali non si può far fronte con il “normale organico”, come avviene, talora con forti abusi, per gli uffici di diretta collaborazione del personale politico di “vertice”;
- f) le Amministrazioni Pubbliche non debbono pagare il contributo aggiuntivo dell’1,40%: lo afferma, espressamente, l’art. 2, comma 29, della legge n. 92/2012;
- g) le Pubbliche Amministrazioni debbono adempiere alle comunicazioni obbligatorie telematiche entro il giorno 20 del mese successivo a quello nel quale è avvenuto l’evento, attraverso il modello “Unilav”. La comunicazione di cessazione di un contratto a termine non va effettuata se in quella di avvenuta assunzione è già stato indicato il termine finale;
- h) il mancato assolvimento degli oneri di comunicazione comporta, da parte degli organi ispettivi del Ministero del Lavoro, l’irrogazione, per ogni violazione, di una sanzione amministrativa compresa tra 100 e 500 euro, diffidabile ex D.L.vo n. 124/2004 e sanabile con il pagamento nella misura minima, pari a 100 euro oltre alle spese di notifica.



Via G.Porzio Centro Direzionale - Is. E7, 80143 Napoli

**CF e P.IVA:** 07249570636 **CCIAA:** Napoli n.596569

**Tel.** 0817509011 **Fax.** 0817509043

**Pec:** [generazionevincente@legalmail.it](mailto:generazionevincente@legalmail.it)

**[www.generazionevincente.it](http://www.generazionevincente.it)**