

Roma, 20.12.2013

Spett. le UIL RUA
Via Umbria, 15
001187 ROMA

Parere in ordine all'applicazione dell'art. 4, comma 9, del d.l. 31.8.2013 n. 101 convertito in legge 30.10.2013 n. 125

1. Mi è stato chiesto di esprimere un parere in ordine alle modalità di applicazione della norma contenuta nell'art. 4, comma 9, del d.l. 31.8.2013 n. 101 convertito in legge 30.10.2013 n. 125.

La norma prevede due differenti modalità di proroga dei contratti a tempo determinato, una prevista a regime, e la seconda (relativa ai progetti di ricerca) in netta deroga alla precedente a regime.

2. E' utile iniziare da quest'ultima modalità per cui la norma in esame nel suo ultimo periodo ha previsto che per le proroghe dei contratti di lavoro a tempo determinato del personale degli enti di ricerca possono essere utilizzate, in deroga a quanto previsto nel comma (e cioè in deroga alla disciplina a regime di cui ci si occuperà dopo), le risorse di cui all'art. 1, co. 188, legge n. 266/2005 *"esclusivamente per il personale direttamente impiegato in specifici progetti di ricerca finanziati con le predette risorse e limitatamente alla durata dei progetti medesimi"*.

Tale disposizione è molto chiara e si traduce in una deroga totale alla disciplina a regime prevista nella parte precedente del comma in esame.

Infatti, tale disposizione consente ora, e consentirà altresì in futuro, agli enti di ricerca di potere liberamente prorogare i contratti di lavoro a tempo determinato con il personale che venga impiegato in specifici progetti di ricerca finanziati nell'ambito e per la durata dei suddetti progetti.

Dunque tale modalità di proroga è completamente svincolata da qualsiasi data di sbarramento finale dei contratti ed è concretamente legata all'esistenza di progetti di ricerca specificamente finanziati, che possono dunque essere esistenti ora o esserlo in futuro.

In sostanza, pertanto, gli enti di ricerca potranno prorogare i contratti del personale a tempo determinato sia in progetti già esistenti sia altresì in progetti futuri, anche diversi da quelli esistenti, essendo esclusivamente necessario che tale personale venga impiegato in specifici progetti di ricerca appositamente finanziati, progetti di ricerca che dunque possono anche essere diversi da quelli attuali, oppure diversamente finanziati, essendo concretamente solo necessario che tali progetti abbiano autonomia finanziaria.

Appare dunque evidente che l'ultimo periodo del comma in esame ha previsto un'autonoma disciplina di favore per la tutela e lo sviluppo dell'attività di ricerca, a tale fine consentendo che il personale impiegato nei progetti di ricerca finanziariamente autonomi e capienti possa continuare ad

essere utilizzato a prescindere da qualsiasi data temporale, essendo evidentemente prevalente per l'interesse pubblico la conservazione della professionalità acquisita del personale impiegato che correlativamente garantisce il livello e la qualità del progetto di ricerca svolto o da svolgere.

Dunque, conclusivamente su tale profilo, gli enti di ricerca possono, e potranno altresì in futuro, sottoscrivere con il personale contratti di lavoro a tempo determinato per la prosecuzione degli attuali progetti di ricerca oppure per la assegnazione al suddetto personale di nuovi progetti di ricerca, essendo solo necessario che i progetti di ricerca vecchi o nuovi abbiano specifiche risorse finanziarie e che naturalmente il personale venga impiegato nello svolgimento dei progetti di ricerca esistenti o futuri.

3. L'art. 4 comma 9 ha previsto quale disciplina generale (dunque fatta salva la deroga già esaminata per la conduzione di specifici progetti di ricerca finanziati) che la proroga dei contratti a tempo determinato possa riguardare il personale con almeno tre anni di servizio alle proprie dipendenze e non superi la data del 31 dicembre 2016.

Anche tale norma non determina alcun problema interpretativo in quanto tale modalità di proroga dei contratti a termine è liberamente consentita per gli enti senza alcun divieto normativo, il che significa che a tale fine gli stessi enti potranno utilizzare tutti gli strumenti contrattuali e organizzativi già previsti dalla normativa vigente.

In tale contesto, non vi è dubbio che gli enti potranno continuare ad utilizzare l'opzione prevista dall'art. 5, comma 4-bis, del d. lgs. n. 368/2001 relativamente alla stipula di accordi con le Organizzazioni Sindacali rappresentative sulla durata di proroga dei contratti a termine.

Proprio la circolare del ministro per la pubblica amministrazione n. 5/2013 ha del resto precisato che la disposizione contenuta nel suddetto art. 5, comma 4-bis, del d.lgs. 368 è applicabile.

Del resto, tale precisazione ministeriale è superflua, in quanto ovviamente il suddetto art. 5 comma 4-bis non solo è pienamente vigente, e dunque perfettamente applicabile, ma è addirittura altresì inserito – come è noto – nell'ambito del testo di legge nazionale di applicazione della direttiva comunitaria n. 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato, cioè nel contesto di applicazione della normativa comunitaria che prevale sulle altre fonti di legge nazionali.

Dunque, anzitutto, **lo strumento contrattuale offerto dalla norma contenuta nell'art. 5 comma 4-bis è perfettamente vigente ed applicabile al fine della proroga dei contratti a tempo determinato presso gli enti pubblici, non essendo in alcun modo stato vincolato – né avrebbe potuto esserlo - dall'art. 4, comma 9, del d.l. n. 101/2013.**

In tale chiaro contesto, si segnala che il secondo periodo contenuto nel medesimo paragrafo della predetta circolare ministeriale n. 5/2013, nel corpo del quale nel precedente primo periodo è stata - come visto - riaffermata la perfetta applicabilità dello strumento negoziale previsto nel citato art. 5, comma 4-bis, del d.lgs. 368/01, contiene una previsione che non confligge affatto, e cioè che gli enti hanno discrezionalità nel valutare se continuare ad avvalersi transitoriamente del medesimo personale interessato alle procedure concorsuali di reclutamento.

Tale secondo periodo della circolare ministeriale consente cioè – addirittura più favorevolmente per i lavoratori – che possano essere destinatari della proroga del contratto a termine con lo strumento negoziale dell'art. 5, comma 4-bis, del d.lgs. n. 368/2001 anche quei dipendenti a termine

AVV. DINO DEI ROSSI

VIA G. G. BELLI, 36 - 00193 ROMA
TEL. 06.3212795 - 348.9331239
FAX 06.3230594

che, pur non avendo ancora maturato il requisito triennale di lavoro a tempo determinato presso l'ente, abbiano interesse alla partecipazione alle procedure di reclutamento concorsuale per la copertura del posto di lavoro ricoperto.

In sostanza, cioè, tale secondo periodo della circolare ministeriale risulta ancora più garantista per quel personale dipendente a tempo determinato che, pur non possedendo il requisito triennale di servizio a tempo determinato presso lo stesso ente alla data del 30 ottobre 2013, può comunque essere destinatario di proroga del contratto a tempo determinato nell'ambito dell'attività contrattuale prevista nell'art. 5, comma 4-bis, d.lgs n. 368, purchè sia dimostrabile che tale personale dipendente è interessato (e cioè in pratica sta partecipando oppure parteciperà) alle procedure di reclutamento concorsuale poste in essere dell'ente pubblico per la copertura del posto di lavoro nel frattempo ricoperto dal suddetto medesimo personale precario.

Tale previsione della circolare ministeriale ha una sua evidente logica, nel senso di volere garantire all'interesse pubblico di cui è attributario l'ente pubblico la permanente funzionalità e continuità dell'attività amministrativa, consentendo pertanto al dipendente precario di continuare a prestare attività a tempo determinato nel posto che è stato, o sarà nell'ambito della programmazione, messo a concorso, anche nel caso in cui non posseda il triennio di servizio alla data del 30.10.2013, purchè tale dipendente partecipi, o parteciperà, alla procedura di reclutamento per la copertura di tale posto.

E tale possibilità al dipendente precario con servizio infra-triennale è consentita proprio nell'ambito dell'attività negoziale datore di lavoro – oo.ss. rappresentative di cui all'art. 5, comma 4-bis, in quanto tale attività di contrattazione è a più ampio raggio, riguardando non il singolo contratto precario, ma ovviamente una pluralità di situazioni nell'ambito della sfera organizzativa e di programmazione dell'ente pubblico.

Il periodo successivo della medesima circolare ministeriale n. 5/2013 è poi la logica conseguenza di quanto sopra evidenziato.

Infatti la suddetta circolare specifica che l'avvio della procedura concorsuale e la programmazione dell'ente costituisce il presupposto "*per supportare le ragioni di una possibile deroga in sede di negoziazione*", e cioè si riferisce proprio alla deroga consentita con lo strumento negoziale ex art. 5, comma 4-bis, del d.lgs. n. 368/01, ossia – si ripete ancora – alla possibilità che attraverso tale strumento negoziale sia possibile contrattualizzare la proroga a tempo determinato anche per il personale non ancora in possesso del requisito interno di servizio triennale alla data del 30.10.2013.

Pertanto, in definitiva, la suddetta circolare ministeriale rafforza il potere della contrattualizzazione ex art. 5 comma 4-bis del d.lgs. n. 368/01 di cui dichiara la perfetta applicabilità, consentendo addirittura che attraverso tale negoziazione si possa derogare al requisito previsto nell'art. 4 comma 9 del d.l. n. 101/2013, relativamente dunque alla possibilità di proroga del contratto a tempo determinato anche di quel personale non in possesso del suddetto requisito triennale di servizio.

Nel rimanere a disposizione, invio cordiali saluti.

Avv. Dino Dei Rossi

