

La computabilità del lavoratore a tempo determinato

Circolare n.5bis del 2013



Carissimi,

è con vivo e vero piacere che inviamo questa revisione della circolare 5 da poco prodotta. Ringraziamo tutti coloro che ci hanno scritto e che hanno inviato le loro riflessioni, i loro dubbi e le loro proposte. Contributi che ci hanno aiutato a riflettere ulteriormente; ringraziamo in particolare Andrea Portuese e Francesco Corallo.

Il Centro studi è un luogo di confronto e di dibattito, un laboratorio che si fonda sulla partecipazione di tutti e che è attento al qui ed all'ora. Siamo insieme perché è il contributo di tutti che fa il pensiero comune e che ci arricchisce. Eccovi dunque la circolare rivisitata ed arricchita dai contributi ricevuti.

Grazie a tutti di cuore per le parole ed il riscontro che ci avete dato. I passi aggiunti o modificati li trovate in rosso.

Maurizio Manicasteri e David Trotti – Coordinatori del Centro Studi Nazionale

Segnaliamo che l'articolo 8 del Dlgs. n. 368/2001 è stato sostituito in forza dell'articolo 12 della legge 6 agosto 2013 n. 97 (Legge Europea in vigore dal 4 settembre 2013) per cui ora, ai fini dei diritti sindacali di cui all'art. 35 della legge n. 300/1970, i lavoratori a tempo determinato sono computabili non più se il contratto abbia una durata superiore a 9 mesi ma sulla base del loro numero medio mensile negli ultimi 2 anni e dell'effettiva durata dei rapporti di lavoro tenendo conto che, in fase di prima applicazione, il computo è effettuato alla data del 31 dicembre 2013, con riferimento al biennio antecedente a tale data.

Il riferimento al periodo annuale appare poco chiaro poiché non specifica se solare o civile; la nostra interpretazione privilegia il solare perché altrimenti le variazioni all'interno dell'anno sarebbero ininfluenti. Segnaliamo altri due aspetti della norma che come al solito non si preoccupa dei risvolti pratici. Il primo è il computo da effettuare il 31 Dicembre 2013 che fa riferimento al biennio precedente, **con il ragionamento sviluppato il calcolo dovrebbe dunque essere 31 dicembre 2011-30 Dicembre 2013**. La cosa più complessa invece è capire cosa si dovrà fare dall'entrata in vigore della norma (4 settembre 2013) al 31 Dicembre 2013. Quali modalità di calcolo dovremo seguire in questo periodo? La norma non è chiara perché non dice cosa fare nel periodo. La nostra ipotesi, ma si badi bene si tratta solo di una interpretazione di buon senso in attesa di eventuali delucidazioni al riguardo, è che permane il vecchio modo (nove mesi).

Il testo in vigore è il seguente:

Decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368.

Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES.

Articolo 8 Criteri di computo

1. I limiti prescritti dal primo e dal secondo comma dell'articolo 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300, per il computo dei dipendenti si basano sul numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.

Questo il testo richiamato:

Legge 20 maggio 1970, n. 300

Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento.

TITOLO VI - Disposizioni finali e penali

Articolo 35 Campo di applicazione

1. Per le imprese industriali e commerciali, le disposizioni del titolo III, ad eccezione del primo comma dell'art. 27, della presente legge si applicano a ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo che occupa più di 15 dipendenti. Le stesse disposizioni si applicano alle imprese agricole che occupano più di 5 dipendenti.

2. Le norme suddette si applicano, altresì, alle imprese industriali e commerciali che nell'ambito

dello stesso comune occupano piu` di 15 dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano piu` di 5 dipendenti anche se ciascuna unita` produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti.

La modifica, come detto, riguarda solo il computo per il calcolo del numero di dipendenti necessario per godere dei diritti sindacali di cui al titolo 3° dello Statuto dei lavoratori quali il diritto di costituire la RSA; il diritto di assemblea, di referendum, di affissione e di raccogliere i contributi sindacali. Restano invece ferme le modalità di computo ad altri fini come in particolare per l'applicabilità dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori in caso di licenziamento illegittimo o per le assunzioni obbligatorie dove il lavoratore a tempo determinato si computa se la durata del contratto è superiore a 6 mesi.

Il computo pertanto, in assenza di interpretazioni ministeriali (la circ. Min. Lav. n.35 del 29 agosto 2013 si limita a riprodurre il testo di legge) dovrebbe essere effettuato, secondo una prima possibile interpretazione con le seguenti modalità.

Immaginiamo che il calcolo sia fatto a Gennaio 2014. Immaginiamo che i lavoratori dipendenti a tempo indeterminato (CTI) siano 20 e che i lavoratori a tempo determinato (CTD) negli ultimi ventiquattro mesi abbiano questa progressione per il periodo Gennaio 2011- Dicembre 2013:

Mese	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	T
CTD	3	4	6	7	6	5	3	2	1	4	5	6	7	8	8	1	1	1	3	3	3	3	3	3	96

La media sarà quindi 4 (96/24) e di conseguenza il computo produrrà 24 (20 CTI +4 CTD).

Il calcolo che abbiamo proposto parte dall'assunto della norma "si basano sul numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato impiegati negli ultimi due anni" quindi ogni mese eseguo il calcolo della forza effettiva e poi la media tra tutti i mesi interessati. In base a questo ragionamento un lavoratore a tempo determinato varrà per il mese in cui è occupato e non influirà sul calcolo del mese successivo. Il caso invece da esplicitare è quello del lavoratore a tempo determinato (CTD) che lavora meno di un mese ovvero che lavora part time, in quanto la norma qui parla di lavoro effettivo. Abbiamo cercato tra la produzione legislativa italiana e comunitaria un testo che ci aiutasse a dipanare la matassa e abbiamo trovato il **Decreto del Ministero delle Attività Produttive del 18 aprile 2005-Definizione PMI** laddove riporta il seguente testo rifacendosi alla normativa europea (che fissa i parametri per definire la grandezza delle aziende) e definisce la ULA (unità lavorative anno):

Il calcolo si effettua a livello mensile, considerando un mese l'attività lavorativa prestata per più di 15 giorni solari.

Sempre ai fini del calcolo delle ULA, si fornisce il seguente esempio applicativo:

Tipologia	Numero dipendenti	ULA
Dipendenti occupati a tempo pieno per tutto l'anno preso in considerazione	120	120
Dipendenti occupati a tempo pieno per un periodo inferiore all'anno preso in considerazione	1 per nove mesi 10 per quattro mesi	0,75 (*) 3,33 (**)
Dipendenti occupati part-time (il cui contratto prevede l'effettuazione del 50% delle ore) per tutto l'anno preso in considerazione	6	3 (***)
Dipendenti occupati part-time (il cui contratto prevede l'effettuazione del 50% delle ore) per un periodo inferiore all'anno preso in considerazione	2 per nove mesi	0,75 (****)

(*) - $1 \times 0,75$ (nove dodicesimi) = 0,75 ULA

(**) - $10 \times 0,333$ (quattro dodicesimi) = 3,33 ULA

(***) - $0,5 \times 6 \times 1$ (dodici dodicesimi) = 3 ULA

(****) - $0,5 \times 2 \times 0,75$ (nove dodicesimi) = 0,75 ULA

Ai fini del calcolo delle ULA i dipendenti occupati part-time sono conteggiati come frazione di ULA in misura proporzionale al rapporto tra le ore di lavoro previste dal contratto part-time e quelle fissate dal contratto collettivo di riferimento. Ad esempio, qualora il contratto di riferimento preveda l'effettuazione di 36 ore settimanali e quello part-time di 18, il dipendente viene conteggiato pari a 0,5 ULA per il periodo di lavoro; qualora il contratto di riferimento preveda l'effettuazione di 40 ore settimanali e quello part-time di 28, il dipendente viene conteggiato pari a 0,7 ULA per il periodo di lavoro.

Per quanto riguarda i congedi di maternità, paternità e parentali, regolati dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, gli stessi non devono essere conteggiati.

Quindi il nostro tempo determinato varrà 1 se lavora (prosecuzione di fatto inclusa) più di 15 giorni e 0 (zero) sino a 15 giorni; se part time invece verrà considerato in maniera riproporzionata secondo il calcolo proposto dalla norma appena richiamata.

Dunque la nostra tabella va integrata con i seguenti ragionamenti.

Immaginiamo di avere:

1. nel 4° mese 9 CTD full time di cui 6 lavoranti per tutto il mese e 3 assunti rispettivamente: fino al 10, fino al venti e dal 18 in poi: di questi tre ne dovremo considerare uno per un totale di 7 (perché 1 solo CTD sarà occupato più di 15 giorni).
2. nel 10° mese 3 CTD che lavorano per tutto il mese ed un quarto che ha lavorato fino al 13 del mese e che utilizzando le finestre viene riassunto il 25, in questo caso avremo 4 CTD da computare perché il 4 nel mese lavora più di 15 giorni.
3. nel 16° mese 2 CTD part time al 50% che lavorano tutto il mese, in questo caso avremo un

solo dipendente da conteggiare (2 al 50%=1).

Questo riteniamo sia il criterio da seguire, se qualcuno, però, volesse essere ancora più prudente dovrebbe computare il lavoratore in base al rapporto giorni lavorati, giorni di calendario.

Esempio: se il lavoratore avesse lavorato 10 giorni nel mese di Maggio si dovrebbe computarlo come 10/31 ovvero 0,32 e poi fare la media mensile come indicato nella tabella che abbiamo proposto. In questo caso poi si dovrebbe considerare l'arrotondamento alla fine del calcolo della media mensile ed anche qui decidere di applicare il criterio dell'arrotondamento sopra e sotto il 50% oppure considerare il numero originale comprensivo di decimale comunque rilevante per la determinazione della soglia dei 15 dipendenti, così: 14,96 sarà sotto la soglia e 15,02 sopra.

Per completezza segnaliamo che il numero medio mensile dei lavoratori subordinati, a tempo determinato e indeterminato, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro, salvo la fase di prima applicazione sopra indicata, è preso anche a riferimento, dall'art.8 L. 97/2013, per il computo dei 50 lavoratori necessario all'esercizio del diritto all'informazione e consultazione dei lavoratori di cui al Dlgs. n.25/2007 di cui viene sostituito il comma 2 dell'art. 3. Facciamo presente, infine, che il D.L. 76/2013 convertito in L. 99/2013 nel modificare l'art. 10 del D.lgs 368/2001 ha escluso dal campo di applicazione del decreto stesso le assunzioni a termine dei lavoratori in mobilità effettuate ai sensi dell'art. 8 c.2 della L. 223/1991 salvo il rispetto degli articoli 6 e 8 del decreto legislativo e pertanto detti lavoratori, se assunti dal 23 agosto 2013 data di entrata in vigore della citata legge di conversione, devono essere computati ai fini dell'art. 35 dello Statuto dei lavoratori (così la circ. Min.Lav. 35/2013).