

Il Contratto a Tempo Determinato dopo il DL 34/2014 Jobs act

CENTRO STUDI

Circolare n.3 del 2014



Carissimi amici e amiche,

vi proponiamo a caldo il commento su una parte del Decreto Legge 34 del 2014 entrato in vigore il 21.03.2014 che riveste per le nostre aziende un significato importante: il Tempo determinato.

Si tratta di un tema delicato su cui vogliamo intervenire subito e che speriamo voi vogliate esaminare e magari inviarci le Vostre riflessioni.

Il commento (a cura di Maurizio) cerca di fare il punto della situazione e porre degli spunti di riflessione.

Come al solito speriamo di essere stati utili e di aver risposto alla Mission del nostro Centro Studi essere al servizio dei Soci AIDP.

*David Trotti e Maurizio Manicastrì
Coordinatori Nazionali del Centro Studi AIDP*

Il nuovo contratto a tempo determinato (D.L. 34/2014)

L'acausalità

Il decreto legge n. 34 del 20 marzo 2014, entrato in vigore il giorno successivo, finalizzato, come recita il titolo, a “favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese”, interviene, tra l'altro, sulle tipologie contrattuali del contratto a tempo determinato, della somministrazione, e dell'apprendistato.

Limitando il nostro commento alla prima tipologia evidenziamo subito che il contratto a termine (modificato agli articoli 1 e 4 del decreto legislativo 368 del 2001) è stato completamente liberalizzato cioè privato della necessità di richiedere la sussistenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, e pertanto reso pienamente fungibile con il contratto a tempo indeterminato, nel limite massimo temporale di 36 mesi, con la sola permanenza dell'obbligo della forma scritta relativa all'apposizione del termine. E, quindi non esiste più un contratto a termine causale ma soltanto acausale. Mentre però prima del decreto legge in commento il primo contratto a tempo determinato, sussistendone le ragioni oggettive, poteva anche essere superiore a 3 anni, ora non più cosicché un'eventuale esigenza superiore a tale periodo può essere soddisfatta solo con l'assunzione a termine di due lavoratori diversi oppure con un'assunzione a tempo indeterminato che comporterà la possibilità, al termine del periodo triennale, di licenziare il lavoratore, ricorrendone i presupposti, per giustificato motivo oggettivo.

La percentuale di legge

Non è ovviamente più richiesto che l'assunzione a termine attenga al primo rapporto di lavoro a tempo determinato ma viene introdotta una percentuale massima di legge di rapporti di lavoro a termine, pari al 20% dell'organico complessivo, che interviene in mancanza di diversa previsione della contrattazione



collettiva nazionale ai sensi del comma 7 dell'articolo 10 del decreto legislativo 368/2001. La perdurante integrale vigenza del predetto articolo dovrebbe far presumere che anche la percentuale legale sia inapplicabile nelle ipotesi che il testo normativo esclude da limitazioni quantitative (fase di avvio di nuove attività, ragioni di carattere sostitutivo o di stagionalità, specifici spettacoli o programmi radiofonici e televisivi, lavoratori con più di 55 anni) cosicché tali ipotesi, non più necessarie in un contratto ormai acausale, possono rilevare ai fini di non venire computate nella percentuale di legge o della contrattazione collettiva nazionale. L'intervento della predetta contrattazione rende inapplicabile la predetta percentuale di legge o può comunque diversamente modularla.

Il rispetto della percentuale va verificato al momento dell'assunzione del lavoratore a termine indipendentemente dalle successive variazioni di organico.

È poi previsto che per le imprese che occupano fino a 5 dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato. Soltanto che il legislatore non ha pensato che con 5 dipendenti l'impresa, applicando la percentuale del 20%, poteva comunque assumere un lavoratore a termine cosicché la precisazione non può che avere effetto per le imprese che occupano fino a 4 dipendenti con la ulteriore deduzione che se il legislatore ha voluto precisare che anche imprese con 3 o 4 dipendenti possono assumere un lavoratore a termine vuol dire che tale conseguenza è eccezionale e non può ricavarsi da un principio di arrotondamento dei decimali per eccesso all'unità superiore, che peraltro poteva anche essere specificato dal legislatore che però non lo ha fatto. Pertanto, seguendo il predetto iter logico, al di fuori dell'ipotesi di imprese fino a 5 dipendenti, la frazione decimale derivante dall'applicazione del 20% dovrebbe sempre azzerarsi e così, ad esempio, un'impresa con 18 dipendenti potrà assumere al massimo 3 lavoratori a termine ($20\% \text{ di } 18 = 3,6$ arrotondato a 3). Se infatti il legislatore avesse voluto il contrario cioè che la frazione decimale superiore al 50% dell'unità valesse come unità intera avrebbe dovuto attribuire la possibilità di assumere comunque un lavoratore a termine alle sole imprese con 1 o 2 dipendenti nelle quali l'applicazione del 20% non avrebbe consentito tale assunzione. I condizionali da noi usati sono d'obbligo considerata la tecnica approssimativa con cui ormai, purtroppo abitualmente, vengono scritti testi di legge come peraltro avremo modo di verificare anche nelle considerazioni che seguono.

L'articolo 2 del decreto legislativo 368/2001, riguardante la normativa aggiuntiva speciale per le aziende di trasporto aereo, aeroportuali e dei servizi postali, non viene modificato ma certamente la sua utilità per le aziende interessate viene meno in quanto diventa assorbente la possibilità generalizzata di stipulare senza causale il contratto a tempo determinato, cosicché l'unica valenza residuale di tale disposizione è nel consentire contratti a termine nella misura del 15%, nelle modalità precisate dal citato articolo 2, in aggiunta a quella del 20% prevista dall'articolo 1.

Le proroghe

Il decreto legge, che in conseguenza di quanto sopra abroga il comma 1 bis dell'articolo 1 (relativo alle precedenti ipotesi legislative e contrattuali di contratto acausale) ed elimina dal comma 2 dello stesso articolo il riferimento alla specificazione per iscritto delle causali oggettive, interviene poi sull'articolo 4 del decreto legislativo 368/2001, intitolato "Disciplina della proroga", eliminando la necessità che la proroga sia richiesta da ragioni oggettive e prevedendo che le proroghe, nell'ambito del nuovo contratto acausale, siano ammesse fino ad un massimo di 8 volte. Il nuovo testo dell'articolo 4 risulta peraltro mal coordinato con la nuova tipologia contrattuale. Ed infatti intanto, poiché ormai, ai sensi dell'articolo 1, il contratto a tempo determinato non può essere stipulato per un periodo superiore a 36 mesi, risulta del tutto inutile aver

mantenuto la frase sulla prorogabilità “solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a 3 anni”, concetto ribadito, altrettanto inutilmente, dall'ultimo periodo dello stesso comma 1 che continua a recitare “Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore a 3 anni”.

Inoltre non si capisce perché il legislatore all'articolo 4, relativamente alla proroga, indichi il limite in 3 anni mentre all'articolo 1 la durata del periodo massimo del contratto viene indicata in 36 mesi, considerando che in entrambi i casi si tratta dello stesso unico contratto è quindi di un periodo continuativo. L'indicazione in mesi è invece giustificabile nel calcolare il periodo massimo di reiterazione dei contratti a termine previsto dall'articolo 5 comma 4 bis dove il parametro mensile è conseguenza della necessità di sommare più periodi non continuativi.

Anche il comma 2 dell'articolo 4 appare ora inutile e/o fuorviante laddove continua a recitare: “L'onere della prova relativa all'obiettiva esistenza delle ragioni che giustificano l'eventuale proroga del termine stesso è a carico del datore di lavoro”. Ed infatti tali ragioni non sono più richieste e la disposizione può conservare un senso solo se la si riferisca alla prova che la proroga riguardi la “stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato”.

Peraltro tale requisito che ancora legittima la proroga del contratto risulta ormai incompatibile con un contratto esclusivamente acausale nel quale l'attività lavorativa dedotta nel rapporto di lavoro è irrilevante non potendosi pertanto più pretendere un collegamento funzionale fra ragioni di assunzione, attività svolta e mansioni del lavoratore che, nei limiti dell'equivalenza di cui all'articolo 2103 c.c., possono mutare nel corso del rapporto così da potersi legittimamente utilizzare il lavoratore in un'attività lavorativa del tutto diversa da quella per la quale era stato assunto. Solo che in quest'ultimo caso, irragionevolmente, il contratto, in conseguenza del dato normativo letterale che risulta dopo il decreto legge, non potrebbe essere prorogato, ferma restando la possibilità di continuazione o di reiterazione ex articolo 5 del decreto legislativo 368/2001.

La continuazione e la reiterazione e il diritto di precedenza

Ma anche a proposito dell'articolo 5 citato, che è rimasto immodificato, non mancano le incongruenze. Intanto la prorogabilità del contratto a termine anche in assenza di ragioni oggettive, di fatto assimila, nei limiti del periodo di tolleranza di 30 o 50 giorni di cui al comma 2 dell'articolo 5, l'istituto della proroga con quello della continuazione che pertanto non è più conveniente utilizzare stante la forte penalizzazione economica del 20 o del 40% a seconda del numero di giorni di continuazione, ciò a meno che non si versi in ipotesi di periodo massimo, continuativo o per successivi contratti a termine, che inibendo la proroga consentono soltanto la “continuazione” nei termini del 2° comma dell'articolo 5 (30 o 50 giorni in caso di contratto unico, anche prorogato, rispettivamente inferiore a 6 mesi oppure pari o superiore a 6 mesi; 30 giorni in caso di reiterazione di contratti).

Inoltre le “finestre”, cioè gli intervalli temporali minimi fra un contratto e l'altro, pari a 10 o 20 giorni a seconda che il contratto a termine precedente sia rispettivamente di durata fino a 6 mesi o superiore, non sembrano poter svolgere una funzione utile (funzione individuabile, prima del decreto legge, nel far presumere la mancanza di stabilità delle ragioni oggettive legittimanti i successivi contratti a termine) dal momento che i contratti a termine sono ormai esclusivamente acausali. Quanto sopra anche perché la funzione di contrasto all'abuso dell'utilizzo di più contratti a termine, imposta dalla direttiva 1999/70/CE, dovrebbe comunque essere salvaguardata dalla previsione di una durata massima totale di 36 mesi dei contratti a tempo determinato successivi.

Da notare che, alla luce della maggiore facilità di stipulare contratti a termine, si riveli ancor più favorevole per il lavoratore il diritto di precedenza, previsto dal comma 4 quater dell'articolo 5, allo scadere del 6° mese di anzianità maturato dal lavoratore a termine rispetto alle stesse mansioni che il datore di lavoro assegnerebbe al neoassunto a tempo indeterminato. Inoltre va rilevato che, seppure ormai acausale, il contratto a termine può comunque giovare della qualificazione di stagionale al fine di attribuire al lavoratore anche il diritto di precedenza nelle assunzioni a termine previsto dal comma 4 quinquies nonché di evitare alle aziende l'aggravio del contributo aggiuntivo dell'1,4% all'ASpI che è escluso dall'articolo 2 comma 29 legge 92/2012 proprio per i lavoratori stagionali oltre che per quelli assunti a termine in sostituzione di lavoratori assenti (per i quali quindi vale lo stesso discorso di utilità di indicazione della causale). A questo proposito riteniamo che nelle ipotesi sopra indicate l'eventuale accertamento della insussistenza delle ragioni addotte possa portare soltanto ad un'eventuale sanzionabilità sotto l'aspetto contributivo/amministrativo ma non possa incidere sulla validità del contratto a termine che non richiede più il requisito della ragione oggettiva.

Una riflessione merita poi l'articolo 10 del decreto legislativo 368/2001 che, non interessato dalla riforma, al comma 3 esclude dal suo campo di applicazione l'assunzione a termine nei settori del turismo e dei pubblici esercizi per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a 3 giorni. Infatti ora le predette esigenze possono essere soddisfatte anche senza il requisito della specialità ma in questo caso con la piena applicazione delle disposizioni del decreto legislativo 368 del 2001.

I contratti a termine in corso

Per concludere osserviamo che, in mancanza di disposizioni transitorie, dobbiamo ritenere che le disposizioni del decreto-legge 34 del 2014 non siano retroattive per cui i contratti a tempo determinato causali pendenti al 21 marzo 2014, data di entrata in vigore del decreto legge, continuano sino alla scadenza sulla base della causale specificata che resta assoggettata al sindacato giudiziario di legittimità in base alle norme previgenti salvo, riteniamo, la facoltà delle parti di novare consensualmente il rapporto, ai sensi dell'art. 1230 c.c., in un nuovo contratto a tempo determinato acausale, sia pure con l'osservanza delle "finestre" trattandosi comunque di un nuovo contratto rispetto al precedente. Per quanto riguarda l'istituto della proroga, nuova versione, non incidendo questa sul momento genetico del contratto e quindi non dovendo esplicitare un'efficacia retroattiva, se ne potrebbe sostenere l'applicabilità nella gestione del contratto, seppure causale, consentendone proroghe nella misura e con le modalità previste dal decreto legge.

Maurizio Manicastrì