

Minlavoro commenta DL 34/2014 e Legge 78/2014

CENTRO STUDI

Circolare n.5 del 2014



Carissimi amici e amiche,

Finalmente arriva la circolare Ministeriale (n.18 del 30.07.2014) che commenta a più di due mesi di distanza la conversione in legge (legge n.78 del 2014) del DL 34/2014. La distanza temporale già fa capire come sia stato difficile commentare quella norma che presenta molti aspetti di poca chiarezza. Ovviamente della circolare commenteremo le novità o le innovazioni rispetto a quanto avevamo commentato con la circolare n.4 del 2014 (scaricabile dal nostro sito). La nostra speranza ancora una volta è quella di vedere finalmente una legge che non abbia bisogno di due mesi per essere commentata dal Ministero.

Con l'occasione auguriamo un meritatissimo riposo a tutti.

David Trotti e Maurizio Manicastrì
Coordinatori Nazionali del Centro Studi AIDP

Il tempo determinato

Acasualità

La circolare ministeriale conferma l'opportunità di continuare ad indicare le ragioni di carattere sostitutivo o di stagionalità al fine dell'esonero dal contributo aggiuntivo dell'1,4% e dell'esclusione dalle limitazioni quantitative sia legali che contrattuali con la interessante, e condivisibile, notazione che l'individuazione per iscritto di dette ragioni è “ai soli fini di trasparenza” deducendosi quindi che il datore di lavoro potrà comunque sempre provare la natura sostitutiva o stagionale dell'assunzione anche in assenza di forma scritta.

Limiti quantitativi

Il Ministero osserva che il parametro dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di riferimento va riportato, per quanto riguarda le attività iniziate durante l'anno, alla data di assunzione del primo lavoratore a termine e che allo scadere di un contratto sarà possibile stipularne un altro semprechè si rispetti la percentuale massima di lavoratori a tempo determinato pari al 20%. Comunque nella base di computo non rilevano i rapporti di natura autonoma o di lavoro accessorio, i lavoratori parasubordinati e gli associati in partecipazione e, tra i lavoratori subordinati, i lavoratori a chiamata a tempo indeterminato privi di indennità di disponibilità. Su quest'ultima categoria, anche se può essere ragionevole ritenere prevalente sulla lettera della legge la ratio individuata dal Ministero nel rapporto fra lavoratori “stabili” e quelli a termine, ci sembra però che la circolare vada un po' troppo in là quando, a conferma della propria tesi, limita il computo del lavoratore intermittente nell'organico (ex articolo 39 Dlgs. 276 del 2003 “in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di



ciascun semestre”) solo a coloro per i quali è prevista l'indennità di disponibilità.

Indubbio è poi il calcolo dei dirigenti a tempo indeterminato e condivisibile l'interpretazione ministeriale che include nel computo gli apprendisti a tempo indeterminato, seppure il testo unico sull'apprendistato escluda tali lavoratori “dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi” ma facendo salve “specifiche previsioni di legge”, previsioni che il Ministero individua nell'articolo 1 c. 1 Dlgs. 368/2001 (anche qui a nostro avviso, forzatamente, in quanto tale disposizione appare priva del carattere di specificità richiesto) mentre più convincente è l'osservazione che includere gli apprendisti è coerente con la ratio del Dlgs. 167/2011 di favorire l'utilizzo di tale tipologia contrattuale.

Scontato è che il calcolo dei lavoratori a tempo indeterminato vada effettuato sull'intera azienda mentre l'utilizzo dei lavoratori a termine può riguardare anche una o soltanto alcune unità produttive.

Di maggior interesse è l'indicazione, dell'arrotondamento all'unità superiore dei decimali scaturenti dall'applicazione della percentuale del 20% qualora il decimale sia uguale o superiore a 0,5. La predetta conclusione differisce da quella da noi indicata, ma con specifiche motivazioni, nella nostra citata precedente circolare ma su tale tematica non va trascurata la diversa, peraltro formalmente ineccepibile, opinione della Fondazione Studi consulenti del lavoro che, nella circolare n. 13/2014, sostiene l'utilizzabilità dei decimali in rapporti a tempo determinato con relativo orario ridotto a tempo parziale. Della “delicatezza di tale profilo interpretativo” da conto anche il Ministero escludendo la sanzionabilità di assunzioni a termine sulla base di un arrotondamento comunque in eccesso effettuate prima della pubblicazione della circolare.

Il dicastero prosegue poi elencando le esenzioni normativamente previste dai limiti quantitativi ed in particolare l'articolo 10 c. 7 del Dlgs. 368/2001, l'articolo 28 del Dl 179/2012, relativo alle start-up innovative, i contratti stipulati da istituti pubblici ed enti di ricerca (art.10 c. 5 bis Dlgs. 368/2001), le assunzioni a termine dei disabili effettuate in convenzione ai sensi dell'articolo 11 legge 68/1999 ed anche, sostiene condivisibilmente la circolare, le acquisizioni di personale a termine a seguito di trasferimento d'azienda o di ramo di azienda, che potranno anche essere prorogate ma, se rinnovate, dovranno tener conto dei limiti quantitativi. Infine, relativamente ai datori di lavoro sino a 5 dipendenti a tempo indeterminato, viene precisato che la contrattazione collettiva, che come noto su questo tema può derogare senza particolari vincoli la norma legale, ad esempio nella percentuale o nelle modalità di calcolo, nella fattispecie potrà esclusivamente aumentare la possibilità dell'unica assunzione che la legge connota come “sempre possibile” e quindi non escludibile.

Sanzione amministrativa

La circolare ministeriale afferma l'applicabilità della sanzione amministrativa sia in caso di violazione del limite legale del 20% sia del diverso limite contrattuale, quindi anche inferiore, e tale conclusione potrebbe confortare quanto sostenuto nella citata circolare n. 13 dei consulenti del lavoro riguardo all'esclusività di detta sanzione alla quale non si accompagnerebbe la conseguenza civilistica, sostenuta dalla giurisprudenza precedente al decreto legge 34/2014, della conversione in rapporto a tempo indeterminato.

Utile è poi la simulazione delle modalità di calcolo della sanzione amministrativa per la quale il dicastero, in sintesi, afferma:

- a) la retribuzione da prendere a riferimento è quella dei lavoratori assunti in violazione del limite e cioè gli ultimi assunti in ordine di tempo;
- b) la retribuzione è quella lorda mensile del singolo contratto, desumibile anche dividendo la retribuzione annuale per il numero delle mensilità spettanti salvo, se questa non fosse individuabile, il riferimento alla retribuzione tabellare del contratto collettivo;
- c) l'importo scaturente dall'applicazione della percentuale del 20% o del 50%, arrotondato all'unità qualora il primo decimale sia superiore a 0,5, va moltiplicato per ciascun lavoratore e per il numero dei mesi o frazione di mese superiore a 15 giorni di occupazione, ed a tal fine ogni periodo di 30 giorni di occupazione (senza rilievo di eventuali sospensioni del rapporto) va considerato come mese intero e, solo se i giorni residui sono più di 15, va conteggiato un ulteriore mese.

Il ministero precisa poi che per la sanzione, pur non risultando ammissibile a diffida, si può usufruire del pagamento in misura ridotta ex articolo 16 legge 689/1981 (pagamento entro 60 giorni di un terzo della sanzione), ricordando anche che per l'eventuale superamento delle percentuali quantitative dei lavoratori somministrati a termine è invece prevista la apposita sanzione amministrativa di cui all'articolo 18 c. 3 Dlgs. 276/2003 con la precisazione che “qualora il limite sia superato, ad esempio, di due unità, la prima assunta a tempo determinato e la seconda come lavoratore in somministrazione, troverà applicazione la nuova sanzione prevista dal D.Lgs.n.368/2001 parametrata al 50% della retribuzione, escludendosi in ogni caso l'applicazione contestuale di entrambe le sanzioni”.

Proroghe e rinnovi

Dopo aver accennato al regime transitorio, per il quale si rinvia al testo della circolare, il Ministero si occupa di proroghe e rinnovi contrattuali senza introdurre particolari novità interpretative salvo a precisare, dopo aver sottolineato che il limite delle 5 proroghe ammissibili riguarda anche i rinnovi per lo svolgimento di mansioni equivalenti nell'arco di 36 mesi, che la “stessa attività lavorativa” cui è

condizionata la prorogabilità del contratto, va intesa come “stesse o analoghe mansioni” ai sensi dell'articolo 2103 c.c., in questo modo risolvendo positivamente le perplessità sollevate nella citata circolare del Centro Studi AIDP.

Diritti di precedenza

Il Ministero pare risolvere in senso restrittivo le perplessità sollevate nella nostra circolare n. 4 a proposito del riferimento del nuovo diritto di precedenza (consistente nella computabilità del congedo di maternità nel periodo utile per conseguire il predetto diritto e di estensione dello stesso anche rispetto alle assunzioni a tempo determinato) limitandosi a riprodurre il testo letterale della disposizione che non lascia alcuno spazio di applicazione ai casi di adozione, affidamento o congedo di paternità.

Somministrazione di lavoro

La circolare ministeriale, ricordando che l'individuazione di limiti quantitativi è di esclusiva competenza dei contratti collettivi nazionali, sottolinea che la percentuale legale del 20% non solo non riguarda i lavoratori che vengono somministrati all'utilizzatore ma neppure i contratti a tempo determinato fra agenzia per il lavoro e lavoratori assunti a tempo determinato non essendo tale limite “compatibile” (come richiesto dall'art. 22 c. 2 Dlgs. 276/2003 per poter applicare la disciplina del Dlgs. 368/2001 alla somministrazione a tempo determinato) con la natura dell'attività delle agenzie di somministrazione.

Apprendistato

Per l'apprendistato stante la nebulosità (a parere di chi scrive) della legge di conversione, cercheremo di percorrere tutti gli elementi che la Circolare commenta.

Piano formativo individuale

La circolare conferma la necessità, non solo, della forma scritta del contratto e del patto di prova ma anche del piano formativo individuale (PFI), sia pur “in forma sintetica” che conformemente ai contenuti delle linee guida del 20 febbraio 2014, può limitarsi ad indicare esclusivamente la formazione finalizzata alla acquisizione di competenze tecnico professionali e specialistiche. Sul rispetto dei suoi contenuti, secondo quanto evidenziato già dalla circolare n. 5/2013, andrà a concentrarsi l'attività di vigilanza. Che la forma sintetica sia altro rispetto ai formulari viene confermato dallo stesso Ministero quando afferma che il piano formativo può essere definito “anche sulla base di moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali”.

Con la nuova formulazione viene eliminato il termine di 30 giorni dalla stipula del contratto per la elaborazione del piano formativo, in quanto secondo Minlavoro la sua esistenza era funzionale ad una verifica del piano formativo da parte degli enti bilaterali, e dunque non indispensabile ai fini della legittimità del contratto (interpello n. 16/2012), ma anche perché l'elaborazione del piano appare meno

complessa in quanto avviene esclusivamente “in forma sintetica” . Resta ferma la validità delle clausole della contrattazione collettiva che già prevedono il termine della elaborazione, nonché la possibilità per le parti sociali di reintrodurlo, attesa l’ampia delega che il Legislatore conferisce ai sensi dell’art. 2, comma 1 lett. a), del D.Lgs. n. 167/2011.

Clausole di stabilizzazione

Ora la norma stabilisce che “ferma restando la possibilità per i contratti collettivi nazionali di lavoro, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, di individuare limiti diversi da quelli previsti dal presente comma, esclusivamente per i datori di lavoro che occupano almeno cinquanta dipendenti l’assunzione di nuovi apprendisti è subordinata alla prosecuzione, a tempo indeterminato, del rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato, nei trentasei mesi precedenti la nuova assunzione, di almeno il 20 per cento degli apprendisti dipendenti dallo stesso datore di lavoro”. Questa disposizione, secondo il Ministero, nella interpretazione deve tener conto anche di quanto è avvenuto nel percorso Parlamentare (che aveva inizialmente del tutto eliminato questa clausola), e costituisce in realtà una limitazione alla delega, già conferita dal Legislatore con l’art. 2, comma 1 lett. i), del D.Lgs. n. 167/2014, alle parti sociali nell’introdurre clausole di stabilizzazione ai fini della assunzione di nuovi apprendisti; tutto questo per dire che le parti sociali potranno introdurre dette clausole solo per modificare il regime legale che prevede forme di stabilizzazione e solo per i datori di lavoro che occupano almeno 50 dipendenti (per il cui calcolo si rinvia alla circolare INPS n. 22/2007) La violazione di detto contingentamento comporterà il “disconoscimento” dei rapporti di apprendistato avviati in violazione dei limiti. Per i datori di lavoro che occupano sino a 49 dipendenti, invece, la violazione di eventuali clausole di stabilizzazione previste dai contratti collettivi, anche già vigenti, non potrà evidentemente avere il medesimo effetto “trasformativo”.

Modifiche alla disciplina del contratto di apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale.

Le norme di conversione prevedono che “fatta salva l’autonomia della contrattazione collettiva, in considerazione della componente formativa del contratto di apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale, al lavoratore è riconosciuta una retribuzione che tenga conto delle ore di lavoro effettivamente prestate nonché delle ore di formazione almeno nella misura del 35% del relativo monte ore complessivo”.

Dunque il 35% costituisce un limite minimo alla retribuzione da corrispondere al lavoratore, la quale non potrà essere al di sotto di quella che risulterebbe in relazione ad una sommatoria delle ore di lavoro effettivamente prestate nonché di almeno il 35% delle ore di formazione.

Viene inoltre previsto che “per le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano che abbiano

definito un sistema di alternanza scuola-lavoro, i contratti collettivi di lavoro stipulati da associazioni di datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere specifiche modalità di utilizzo del contratto di apprendistato, anche a tempo determinato, per lo svolgimento di attività stagionali”. Questa norma secondo Minlavoro vuole sollecitare un “utilizzo” del contratto di apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale anche a tempo determinato e quindi anche nell’ambito delle attività stagionali.

Modifiche alla disciplina del contratto di apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere

Il Ministero inizia il commento, su questo istituto, ricordando che la disposizione secondo cui la formazione di tipo professionalizzante e di mestiere “poteva” essere integrata da quella di base e trasversale, non ha trovato conferma in sede di conversione e che quindi questa rimane, nei limiti di quanto stabilito dalle Regioni e Province autonome, obbligatoria nella misura in cui:

- sia disciplinata come tale nell’ambito della regolamentazione regionale, anche attraverso specifici accordi;
- sia realmente disponibile per l’impresa e per l’apprendista, intendendosi per “disponibile” “un’offerta formativa formalmente approvata e finanziata dalla pubblica amministrazione competente che consenta all’impresa l’iscrizione all’offerta medesima affinché le attività formative possano essere avviate entro 6 mesi dalla data di assunzione dell’apprendista”;
- ovvero, “in via sussidiaria e cedevole”, sia definita obbligatoria dalla disciplina contrattuale vigente.

Con la legge 78/2014 viene però stabilito che “la Regione provvede a comunicare al datore di lavoro, entro quarantacinque giorni dalla comunicazione dell’instaurazione del rapporto, le modalità di svolgimento dell’offerta formativa pubblica, anche con riferimento alle sedi e al calendario delle attività previste, avvalendosi anche dei datori di lavoro e delle loro associazioni che si siano dichiarati disponibili, ai sensi delle linee guida adottate dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano in data 20 febbraio 2014”.

Questo adempimento, da considerarsi obbligatorio, vuole costituire un elemento di certezza per le imprese che, successivamente alla comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro (che la stessa legge chiarisce essere la comunicazione al Centro per l’impiego, ovvero il modello UNIAV) saranno destinatarie di una informativa completa sui corsi organizzati, con indicazione delle sedi e del calendario.

La scelta di individuare questo termine, secondo Minlavoro, produce effetti anche sotto il profilo delle responsabilità, in quanto la mancata comunicazione nei termini previsti non consente di configurare alcuna responsabilità del datore di lavoro in caso di inadempimento degli obblighi formativi e dunque, il

personale ispettivo si asterrà dall'applicazione della sanzione per omessa formazione trasversale nelle ipotesi in cui l'informativa in questione non sia intervenuta entro i 45 giorni successivi alla comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro.

Del resto, se così non fosse, la nuova disciplina verrebbe svuotata di significato. Con tale intervento infatti il Legislatore ha voluto responsabilizzare Regioni e Province autonome nel "pubblicizzare" l'attivazione dei corsi che, del resto, possono considerarsi effettivamente disponibili solo in quanto siano comunicati e sia dunque consentito al datore di lavoro, come previsto nelle linee guida, "l'iscrizione all'offerta medesima".

In ragione di quanto sopra le Direzioni territoriali del lavoro potranno prendere contatto con i competenti uffici delle Regioni al fine di poter disporre periodicamente della lista dei datori di lavoro ai quali è stata trasmessa, nei termini di legge, l'informativa in questione.

Disciplina transitoria

Le nuove disposizioni, commentate dalla circolare, trovano esclusiva applicazione, ai rapporti di lavoro costituiti a decorrere dalla data di entrata in vigore del Decreto e cioè dal 21 marzo 2014, fatti ovviamente salvi “gli effetti già prodotti dalle disposizioni introdotte dal presente Decreto” nella sua formulazione originaria, nella quale non era prevista la forma scritta del piano formativo individuale e non erano più previste clausole di stabilizzazione; questo vuol dire che nel periodo 21 marzo/19 maggio 2014, l'eventuale mancata formalizzazione del piano formativo individuale o l'inosservanza di clausole di stabilizzazione non possono ritenersi (per Minlavoro) produttive di alcuna conseguenza sul piano civilistico o amministrativo.