



Ordine dei Consulenti del Lavoro di Napoli Rubrica "Dentro la Notizia"

Redazione a cura della Commissione Comunicazione del CPO di Napoli

46/2014
Aprile/01/2014 (*)
Napoli 1 Aprile 2014

Ecco il primo intervento del tanto atteso renziano "Jobs Act". Con il D.L. n. 34 del 20 marzo 2014, entrato in vigore il successivo 21 marzo, il contratto a tempo determinato acasuale è, di nuovo, il principale (unitamente all'apprendistato) protagonista su cui il mutevole "Legislatore" punta per il rilancio dell'occupazione. Ecco le principali novità introdotte in subiecta materia, immediatamente operative ancorché in attesa della legge di conversione.

"**Ricomincio da tre**"!!! Era il titolo di un noto film di Massimo Troisi che nel 1981 ebbe un grande successo e tanta risonanza nel mondo del cinema, ma che ben si attaglia alle vicende concernenti il "contratto a tempo determinato". Infatti, Monti-Fornero, Letta-Giovannini e (almeno per il momento) infine Renzi-Poletti sono i tre "co-registi" che, da Luglio 2012, hanno - in poco più di un anno e mezzo - compiuto vari interventi sul "contratto a termine". Eppure, per ben 39 anni, tale istituto contrattuale è stato disciplinato dalla legge 230/62, integrata - dopo ben 25 anni - dall'art. 23 della legge 56/87 (delega ai contratti collettivi nazionali), nonostante le sue "rigide casistiche" - ampliate, proprio nel 1987, per "via negoziale". Poi, ci fu la (s)volta del decreto legislativo 368/2001 che, attuando (finalmente) una direttiva europea e in nome di "ragioni tecniche, produttive, organizzative e sostitutive", sembrava avesse aperto una "autostrada" diretta

alla completa "affrancatura" di tale tipologia contrattuale dalle "rigide casistiche".

In realtà, il c.d. "causalone" ha, *si*, aperto una "autostrada a sei corsie", ma non in direzione di una "liberalizzazione" del contratto a termine, bensì conducente nelle "aule di Tribunale", visto il notevole contenzioso che la (troppo) ampia locuzione legislativa ha - nel tempo - prodotto.

Ecco dunque la necessità di un intervento legislativo che, nel favorire l'utilizzo di questo importante strumento di flessibilità/prova contrattuale, ne minimizzasse - quanto alle "causali" - gli effetti "contenziosi".

1. Nasce, così, il "contratto a termine acausale" di portata generale (precedentemente, infatti, la acausalità era prevista soltanto per l'assunzione a termine di lavoratori in mobilità - ex art. 8, comma 2, della legge 223/91).

Siamo al 18 Luglio 2012, legge 92 (c.d. "legge Fornero")!!!

In sostanza, **il "primo" contratto a termine - anche somministrato** - fra un datore di lavoro e un lavoratore può (*recte* poteva) **essere privo delle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo", a condizione che:**

- **non durasse più di 12 mesi;**
- **non fosse prorogato.**

La norma, inoltre, delega(va) alla contrattazione collettiva nazionale la possibilità di prevedere, in alternativa alla "acausalità legale", altre ipotesi di **"acausalità" a condizione che fossero riferibili a ragioni oggettive** (*id*: avvio di una nuova attività; lancio di un prodotto o di un servizio innovativo; implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico; fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo; rinnovo o proroga di una commessa consistente) **e nel limite del 6% della forza lavoro dell'unità produttiva interessata.**

2. Siffatte "acausalità", sia la "legale" che la "negoziale", sono state oggetto, poi, di altra modifica legislativa.

Siamo al 28 giugno 2013, D.L. 76/2013 convertito dalla Legge 99 del 9 agosto 2013, pubblicata in G.U. 22.08.2013 (Letta-Giovannini). Dopo, quasi 12 mesi dalla previgente legge 92/2012.

Con il predetto intervento, il Legislatore **conferma la "acausalità legale" alle seguenti (mutate) condizioni:**

- **primo rapporto di lavoro a termine – anche in somministrazione;**
- **durata, comprensiva di proroga, entro i 12 mesi;**
- **massima una proroga.**

La “acausalità negoziale”, con il c.d. “decreto Letta”, ne esce ampliata e rafforzata. Viene, infatti, prevista:

- **in ogni altra ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.**

Scompare, dunque, ogni riferimento a percentuali di “contingentamento” e, fra i soggetti negoziali, viene (*opportunamente*) individuata la “contrattazione aziendale”.

Ma, l’ipertrofia legislativa non finisce qui!!!

3. Siamo al **20 marzo 2014**. Con circa tre mesi di anticipo rispetto alla precedente novella (*stavolta, appena 9 mesi, sic!!!*), cambia *nuovamente* la “acausalità”??? No, stavolta, è l’“acausalità” (anch’essa ricambiata) che cambia il “contratto a termine”!!!

Infatti, **con il D.L. 34/2014, entrato in vigore** – per effetto della pubblicazione sulla G.U. n° 66 del 20.03.2014, **il 21.03.2014, il “contratto a termine” è, oggi, soltanto “acausale legale”.**

La novella interviene direttamente sul comma 1 articolo 1 del decreto 368/2001 come di seguito commentato.

Scompaiono, dunque, le (*famigerate*) ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo che tanto contenzioso hanno finora prodotto.

Al loro posto, il nulla. Nessuna motivazione.

La acausalità *renziana* ha tre caratteristiche:

- 1) **durata, comprensiva di proroghe, non superiore a trentasei mesi** (anche in caso di somministrazione) – scompare anche la previsione del “primo” rapporto a termine (*rectius*, tutti i contratti a termine);
- 2) può essere **prorogato per ben 8 volte**, a condizione che si riferisca alla stessa attività lavorativa (*recte* mansione);
- 3) il **numero complessivo di rapporti a termine con lo stesso datore di lavoro non può eccedere il 20% dell’“organico complessivo”**, con **eccezione di quanto previsto dall’art. 10, comma 7,** del decreto

legislativo 368/2001; per le **"imprese" fino a 5 "dipendenti" è sempre possibile 1 contratto a termine.**

Il ruolo della contrattazione collettiva (specie quella "aziendale"), valorizzato ed esteso dal decreto Letta, ne esce decisamente (*ed ingiustamente*) minimizzato: è, infatti, stata abrogata la "accasualità negoziale".

Per effetto dell'art. 10 comma 7 decreto 368/2001, ai contratti collettivi (**solo quelli nazionali**) è rimessa la possibilità di fissare limiti quantitativi di utilizzazione del contratto a termine differenti (c.d. "clausole di contingentamento"), anche derogatori rispetto alla soglia legale.

Trattasi di una previsione estremamente importante; infatti, un aumento della percentuale di contingentamento, oltre la soglia legale del 20%, ad opera della contrattazione nazionale consentirebbe la stipula di contratti a termine in numero maggiore.

Ma cosa accade in caso di contratto a termine stipulato in violazione del 20% o della differente percentuale contrattuale? Nessuna risposta è fornita direttamente dalla novella legislativa.

Certamente, dovrà tenersi conto del pre-comma 01 dell'art. 1 (sopravvissuto, ancorché con un piccolo ma significativo *restyling* nel 2012, a tutti gli interventi citati – fin dal 2007, anno della sua nascita) del d.lgs. 368/2001, il quale recita che **"il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro"**.

La citata previsione, precomma 01, è dunque la chiave interpretativa in ipotesi di contratti a termine stipulati *in eccedenza* rispetto alla soglia legale e/o contrattuale (*volendo attribuire, pur con qualche residuo dubbio, natura di "norma di organizzazione/competenza" [in quanto tale non soggetta ai limiti di cui all'art. 39, commi 2 - 4, della Costituzione] e non "di relazione" alla previsione legale che demanda alla contrattazione collettiva la elaborazione di limiti quantitativi differenti da quelli legali, n.d.r.*).

In questo caso, infatti, l'eventuale contratto a tempo determinato *in surplus* si dovrebbe considerare, per violazione di norma di legge, a tempo indeterminato, stante la previsione che tale ultima tipologia contrattuale rappresenta la forma comune di rapporto di lavoro.

L'applicazione della "soglia legale/contrattuale" propone un primo ed immediato *busillis*: cosa debba intendersi per "organico complessivo".

In nuce, come bisogna calcolare la base imponibile su cui applicare la percentuale di legge o di contratto.

Infatti, l'espressione "*organico complessivo*" non chiarisce se debbano includersi o meno, per esempio, i contratti a tempo determinato e/o quelli intermittenti determinati. Certamente, dovrebbero escludersi i "contratti di apprendistato", stante il chiaro disposto dell'art. 7 comma 3 del decreto legislativo 167/2011.

Invero, il termine "*organico*", per un verso, lascerebbe presupporre tutti i soggetti (a prescindere dalla tipologia contrattuale), quindi anche i "parasubordinati". Siffatta interpretazione troverebbe altresì conferma nel fatto che lo stesso decreto – allorché prevede la possibilità di ricorrere ad un 1 contratto a tempo determinato nelle imprese fino a 5 lavoratori – si riferisca espressamente ai "dipendenti" (*ergo, "ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit"*).

Per altro verso, però, il predetto termine, con riferimento alla differente fattispecie di cui all'art. 2 del decreto legislativo 368/2001 (disciplina per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali), è stato interpretato – in via giurisdizionale – come riferibile ai "subordinati a tempo indeterminato" (*ex multis*, Tribunale di Brescia del 14.10.2011).

Speriamo che la legge di conversione ne chiarisca la effettiva portata.

Sarebbe, infatti, un grosso focolare di "contenzioso".

Altro interrogativo è quello concernente la soglia minima di 1 contratto a tempo determinato applicabile alla sola fattispecie in cui il datore di lavoro (***impresa***) occupi fino a 5 dipendenti.

A parte, il necessario chiarimento in ordine alla tipologia contrattuale (tempo determinato e/o indeterminato) relativa ai dipendenti, la norma - nella sua formulazione letterale - si riferisce ai soli datori imprenditori, abolendo - di fatto - per i professionisti (normalmente, con numero di dipendenti contenuto entro i 5) la possibilità di ricorrere al tempo determinato.

In ogni caso, stante il richiamo all'art. 10, comma 7, del decreto legislativo 368/2001, **sono esclusi dal contingentamento i contratti a tempo determinato conclusi (id: non si applica la soglia legale del 20% o quella contrattuale):**

- a) **nella fase di avvio di nuove attività** per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici;
- b) **per ragioni di carattere sostitutivo, o di stagionalità, ivi comprese** le attività già previste nell'elenco allegato al **decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525**, e successive modificazioni;
- c) **per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi;**
- d) **con lavoratori di età superiore a 55 anni.**

La mancanza di causali porta ad una ulteriore conseguenza, peraltro espressamente prevista dal novellato comma 2 dell'art. 1 del decreto legislativo: ***l'apposizione del termine di durata può anche risultare indirettamente da atto scritto.***

Dovrebbe essere, in sostanza, sufficiente, anche la semplice comunicazione UNILAV consegnata al lavoratore e dallo stesso controfirmata precedentemente l'inizio del rapporto di lavoro.

Non ci resta che aspettare, fiduciosi, la legge di conversione, sperando che i dubbi e le perplessità quivi espressi possano trovare adeguate risposte.

Ad maiora

IL PRESIDENTE
Edmondo Duraccio

(*) Rubrica riservata agli iscritti nell'Albo dei Consulenti del Lavoro della Provincia di Napoli. E' fatto, pertanto, divieto di riproduzione anche parziale. Diritti legalmente riservati agli Autori

ED/FC