

INCONTRO GIDP

3 aprile 2014

IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO DALLA LEGGE FORNERO AL D.L. 20 MARZO 2014, N. 34

Avv. Giorgio SIMONETTI

Avv. Antonio SIMONETTI

STUDIO LEGALE SIMONETTI

Via Cesare Battisti, 19 - 20122 MILANO

Tel. 02 54123586 – 54123208, fax 02 54011821

E-mail studio@studio-legale-simonetti.it

LEGGE 28 GIUGNO 2012, N. 92 (LEGGE FORNERO)

Art. 1 - Apposizione del termine

- **co. 01**: ... Omissis ... (contiene la prescrizione che il contratto a tempo indeterminato costituisce “*la forma comune di rapporto di lavoro*”, art. 1, co. 9, lettera a), L. 92/12)
- **co. 1**: “*E’ consentita l’apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico produttivo organizzativo o sostitutivo anche se riferibili all’ordinaria attività del datore di lavoro*”

• **co. 1 bis**: *“Il requisito di cui al comma 1 non è richiesto nell’ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell’ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell’articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. I contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere, in via diretta a livello interconfederale o di categoria ovvero in via delegata ai livelli decentrati, che in luogo dell’ipotesi di cui al precedente periodo il requisito di cui al comma 1 non sia richiesto nei casi in cui l’assunzione a tempo determinato o la missione nell’ambito del contratto di somministrazione a tempo determinato avvenga nell’ambito di un processo organizzativo determinato dalle ragioni di cui all’articolo 5, comma 3, nel limite complessivo del 6 per cento del totale dei lavoratori occupati nell’ambito dell’unità produttiva” (art. 1, co. 9, lettera b), L. 92/12).*

- **co. 2**: *“l’apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1, fatto salvo quanto previsto dal comma 1 bis relativamente alla non operatività del requisito della sussistenza di ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo (comma così modificato dall’art. 1, nono comma, lett. c), della legge 28 giugno 2012, n. 92)”*.

D.L. 28 GIUGNO 2013, N. 76, CONVERTITO NELLA L. 9 AGOSTO 2013, N. 99

Art. 7 - Modifiche alla disciplina introdotta dalla L. 92/12. Il comma 1 bis aggiunto al D.Lgs. 368/01 dalla legge Fornero viene sostituito dalla seguente norma:

- **co. 1 bis**: *“Il requisito di cui al comma 1 non è richiesto”*:

“a) Nell’ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi, comprensiva di eventuale proroga concluso tra un datore di lavoro o un utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell’ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell’art. 20, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276”;

“b) 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”

Art. 4, D.Lgs. 368/01 – Disciplina della proroga

1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi la proroga è ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni.
2. 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.

La Legge 92/12 (art. 1, co. 9, lettera d) ha introdotto il co. 2 bis che così recita:

1. *“il contratto a tempo determinato di cui all’art. 1, comma 1 bis, **non può essere oggetto di proroga**”.*

2. Il comma 2 bis è stato abrogato dall’art. 7, co. 1 bis, D.L. 76/13 convertito con modificazioni dalla L. 99/13.

D.L. 20 marzo 2014, n. 34, art. 1 “semplificazione delle disposizioni in materia di contratto di lavoro a termine”

Il co. 1 e il co. 2. dell’art. 1, D.Lgs. 368/01 diventano

“1. E’ consentita l’apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato “di durata non superiore a trentasei mesi, comprensiva di eventuali proroghe, concluso tra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nell’ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell’articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Fatto salvo quanto disposto dall’articolo 10, comma 7, il numero complessivo di rapporto di lavoro costituiti da ciascun datore di lavoro ai sensi del presente articolo, non può eccedere il limite del 20 per cento dell’organico complessivo. Per le imprese che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato;

2. l’apposizione del termine di cui al comma 1 è priva di effetto se non risulta direttamente o indirettamente, da atto scritto.”

Il comma 1 bis dell'art. 1, D.Lgs. 368/01 come modificato dalle L. 92/12 e successivamente modificato dal D.L. 76/13, convertito nella L. 99/13, viene abrogato in quanto contenente i casi eccezionali di deroga alle ragioni tecnico-organizzative per la stipulazione dei contratti a termine venute meno.

Il D.L. 34/14 modifica anche l'art. 4 (regime delle proroghe) che, quindi, così recita “**le proroghe sono ammesse, fino a un massimo di otto volte, a condizione che si riferiscano**” alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni.

SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

Il D.L. 34/14 interviene, coerentemente con quanto emendato con riguardo al contratto di lavoro a tempo determinato, sul co. 4 dell'art. 20, appunto dedicato alla *“somministrazione di lavoro a tempo determinato”*.

Prima di questo intervento la norma già oggetto di altre modifiche ex art. 1, co. 10, lettera b) della L. 92/12, prevedeva:

co. 4: *“La somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore. E' fatta salva la previsione di cui al comma 1-bis dell'articolo 1 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368. La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368”*.

Con l'art. 1, co. 2, D.L. 20 marzo 2014, n. 34, il co. 4 dell'art. 20 così recita:

“La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione di lavoro a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'art. 10 del D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368” (cioè i casi di esclusione dalla normativa del C.T.D. come l'apprendistato, le assunzioni dalla mobilità, ecc.).

IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO ALLA LUCE DEL D.L. 34/14 – D.LGS. 14 SETTEMBRE 2011, N. 167

Art. 1 – Definizione

1. L'apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani.
2. Il contratto di apprendistato è definito secondo le seguenti tipologie:
 - a) apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale;
 - b) apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere;
 - c) apprendistato di alta formazione e ricerca

Art. 2 – Disciplina generale (su cui sono intervenute modificazioni ex L. 92/12, nonché ulteriori disposizioni in forza dell’art. 2, D.L. 76/13 convertito con modificazioni nella L. 99/13 finalizzate a favorire l’occupazione giovanile)

1. La disciplina del contratto di apprendistato è rimessa ad appositi accordi interconfederali ovvero ai contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale nel rispetto dei seguenti principi:

a) **forma scritta del contratto, del patto di prova e del relativo piano formativo individuale da definire**, anche sulla base di moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali, entro trenta giorni dalla stipulazione del contratto.

Ex art. 2, D.L. 77/13 convertito nella L. 99/13

*“Il piano formativo è obbligatorio **esclusivamente in relazione alla formazione per l’acquisizione delle competenze tecnico-professionali e specialistiche**”.*

Il D.L. 34/14 ha modificato la lettera a) dell’art. 2, D.Lgs. 14 settembre 2011, n. 167 sostituendola con **“*forma scritta del contratto e del patto di prova*”**, con ciò facendo venire meno l’obbligo – pur già limitato dal D.L. 77/13 – del **“*piano formativo individuale scritto*”**.

D.L. 34/14, all'art. 2, abroga la lettera i) dell'art. 2, D.Lgs. 167/11 che così recita:

“i) possibilità di forme e modalità per la conferma in servizio, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, al termine del percorso formativo, al fine di ulteriori assunzioni in apprendistato, fermo restando quanto previsto dal comma 3 del presente articolo”.

D.L. 34/14, all'art. 2, abroga anche i commi 3 bis e 3 ter, dell'art. 2, D.Lgs. 167/11 che subordinano l'assunzione di nuovi apprendisti alla conferma nei 36 mesi precedenti di almeno il 50% di quelli assunti presso lo stesso datore di lavoro.

Viene quindi meno l'obbligo della stabilizzazione per assumere nuovi apprendisti (qualunque sia la tipologia).

Il D.L. 34/14 aggiunge all'art. 3 del D.Lgs. 167/11 intitolato “*apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale*” contenente i requisiti per l'assunzione e la rimessione alle Regioni della regolamentazione dei profili formativi in base a definiti criteri e principi direttivi, il seguente comma:

“2 ter. 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 nella misura del 35% del relativo monte ore complessivo” (cioè una retribuzione ridotta per compensare il maggior onere formativo dell'apprendista di I livello, per conseguire la qualifica o il diploma professionale).

Il comma 3 dell'art. 4 del D.Lgs. 167/11 prevede per l'apprendistato professionalizzante o di mestiere, l'obbligo formativo pubblico a integrazione di quello aziendale; il D.L. 34/14 all'art. 2, co. 1, lettera c, lo sostituisce con una mera possibilità. La norma emendata, quindi, così dispone:

*“la formazione di tipo professionalizzante o di mestiere svolta sotto la responsabilità dell'azienda, **può essere integrata** ... omissis ... dall'offerta formativa pubblica, ... omissis ...”.*

La formazione, quindi, è sottratta al controllo pubblico (non discostandosi, quindi, il contratto dal vecchio contratto di inserimento se non, addirittura dal contratto di formazione).

Il D.L. 34/14 all'art. 4 abroga anche il comma 19 dell'art. 1, L. 92/12 perché contenente una norma transitoria concernente l'obbligo di stabilizzazione dei contratti di apprendistato nella misura del 30%.

POSITIVITA' E CRITICITA' DISCENDENTI DALLA NOVELLA DI CUI AL D.L. 34/13

A) Contratto di lavoro a tempo determinato e somministrazione

- 1) Venuta meno la causale delle assunzioni a termine, e quindi venuto meno in prospettiva il copioso contenzioso che ha caratterizzato il passato, si dovrà solo considerare l'esigenza di non superare il 20% di utilizzazione calcolato sull'organico complessivo e i trentasei mesi complessivi di durata del contratto e relative proroghe, anch'esse acausali.

2) Col venire meno della causale sussiste ancora interesse alla precisazione delle causali?

- Certamente sì per quanto concerne le esigenze tecnico organizzative;
- sì quando, per esempio l'assunzione è per ragioni sostitutive: in questo caso, infatti, non si paga il contributo speciale dell'1,4% (introdotto dalla legge Fornero).

Si pone il quesito se le ragioni sostitutive si computino nel 20% di utilizzazione: è ragionevole negarlo perché questi contratti sostituiscono posizioni stabili costituenti l'organico complessivo su cui si calcola la percentuale, stante, tra l'altro, il disposto dell'art. 10, co. 7, che esclude per questi tipi di contratto elementi quantitativi;

- no in tutti i casi in cui, come per gli stagionali e le assunzioni dalle liste di mobilità, esistono sgravi contributivi ovvero in tutti gli altri casi previsti dall'art. 10, D.Lgs. 368/01 intitolato "*esclusione e discipline specifiche con particolare riferimento ai casi di cui al comma: assunzioni in fase di avvio attività, ragioni sostitutive e stagionali, assunzione ultra cinquantacinquenni*".

E' auspicabile, però, che in sede di conversione del decreto legge si faccia chiarezza.

Esistono però alcune criticità.

1) Percentuale del 20%

- Quando deve essere calcolato il rispetto o il superamento del 20%?
- In relazione a quale organico e in riferimento a quale periodo? (Al 1° gennaio o al 31 dicembre?)
- E' giusto considerare il computo in maniera mobile? Cioè al momento di decidere l'assunzione si calcola il rapporto tra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato che se è al di sotto del 20%, consente di procedere all'assunzione.
- L'aliquota del 20% riguarda anche le somministrazioni?

2) Regime delle proroghe

a) Fermo restando che il contratto a termine non possa avere durata superiore a 36 mesi (comprese anche le proroghe) esistono limiti temporali circa la durata delle proroghe (come per esempio erano previste nella L. 230/62)?

b) Che senso ha prevedere che *“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”* quando non esiste più obbligo di causale? (v. art. 4, co. 2, D.Lgs. 368/01).

In sede di conversione è auspicabile che si dipanino questi dubbi.

Essendo venuto meno anche nella somministrazione l'obbligo della causale, la contrattazione del settore della somministrazione di lavoro dovrà meglio coordinare il limite delle 8 proroghe (valido per il lavoratore assunto a termine dall'agenzia di somministrazione) con i diversi limiti previsti dal contratto di lavoro per le proroghe dei contratti commerciali (6 nell'arco di 36 mesi) e la possibilità di arrivare a complessivi 42 mesi di somministrazione quando nell'arco di 24 mesi esistono non più di due proroghe commerciali con lo stesso utilizzatore.

POSITIVITA' E CRITICITA' IN ORDINE ALL'ART. 2, D.L. 34/14 IN PUNTO DI APPRENDISTATO

Col D.L. 34/14 vengono meno le soglie di stabilizzazione e cioè l'automatica conversione del contratto di apprendistato (pur nei limiti delle soglie predette).

Ciò ha scarsi effetti pratici perché le soglie di stabilizzazione, in misura diversa, sono previste nei contratti collettivi di categoria.

Mancando nella norma legale il vincolo di stabilizzazione potrebbe ritenersi attenuato anche quello dei C.C.N.L.. Sicché potrebbe essere scongiurata la conversione a tempo indeterminato del contratto di apprendistato stipulato oltre la soglia contrattuale.

Peraltro, poiché l'art. 2, co. 1 del D.Lgs. 167/2014 rimette alla contrattazione collettiva la disciplina dei contratti di apprendistato, i contratti collettivi di lavoro per effetto delle clausole di inscindibilità potrebbero rendere vincolanti le soglie di stabilizzazione (con conseguente apertura al contenzioso).

L'eliminazione del piano formativo scritto è senz'altro una semplificazione.

Peraltro meramente formale perché il contratto di apprendistato che poggia appunto sulla formazione, non può prescindere da essa e i servizi ispettivi del Ministero sono rigorosi sul punto, in quanto il piano formativo individuale *“costituisce il principale riferimento ai fini della valutazione della correttezza degli adempimenti in capo al datore di lavoro”* (Circ. Min. Lav. n. 35/2013).

Il documento scritto, quindi, se non obbligatorio è quantomeno consigliabile.

L'aver reso facoltativa la formazione pubblica rischia di deformare la finalità propria dell'apprendistato che appunto è la formazione.

Considerato che il tempo messo per legge a disposizione della stessa soprattutto per certe tipologie di apprendistato è modesto, si rischia che a livello europeo, si consideri l'apprendistato così depotenziato, alla stregua dei superati contratti di inserimento e formazione, con la conseguenza già vissuta per i contratti di formazione che le aziende debbano restituire le agevolazioni ottenute.

STUDIO LEGALE SIMONETTI

Via Cesare Battisti, 19 - 20122 MILANO

Tel. 02 54123586 – 54123208

Fax 02 54011821

E-mail: studio@studio-legale-simonetti.it

I soci dello Studio aderiscono ad [AGI – Avvocati Giuslavoristi Italiani](#)