

I Pareri della Fondazione Studi

n. 2 del 06.08.2014

Quesito

Gestisco una piccola azienda metalmeccanica con 5 dipendenti a tempo indeterminato e il datore di lavoro mi ha chiesto di assumere due dipendenti a tempo determinato in amministrazione da impiegare, la prima la mattina 4 ore (50%), la seconda altre 4 ore (50%) nel pomeriggio. Non essendoci limiti quantitativi stabiliti dal CCNL sono costretto ad applicare il limite della legge 78/2014 che stabilisce un solo lavoratore. Chiedo di sapere se due part-time al 50% possono essere considerate una unità lavorativa come richiesto dalla legge.



PARERE

Sono ormai entrate a regime le innovazioni apportate dal D.L. n. 34/2014 convertito in legge n. 78/2014 alla disciplina del lavoro a termine.

Il Ministero del lavoro, con circolare n. 18/2014 diffusa nei giorni scorsi ha fornito la propria interpretazione dei nuovi ambiti applicativi della disciplina in coerenza con la circolare n. 13/2014 emessa dalla Fondazione Studi il 12 giugno 2014.

Rimane aperto, tuttavia, il tema delle modalità di computo del limite legale di contingentamento con particolare riguardo ai lavoratori a tempo parziale (*“il numero complessivo di contratti a tempo determinato stipulati da ciascun datore di lavoro ai sensi del presente articolo non può eccedere il limite del 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione”*)

Sul punto il Ministero ha chiarito che per la determinazione della base di computo inerente i lavoratori a tempo indeterminato in forza presso il datore di lavoro, *“I lavoratori part-time si computano secondo la disciplina di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 61/2000”*.

DIPARTIMENTO
SCIENTIFICO della
FONDAZIONE STUDI
Via C. Colombo, 456
00145 Roma (RM)

Pertanto, secondo il Ministero, nella base di calcolo del 20%, i lavoratori a tempo parziale devono essere computati in proporzione all'orario svolto rispetto al tempo pieno, nel rispetto della disciplina speciale del contratto a tempo parziale contenuta nell'articolo 6 del D.Lgs. n. 61/2000.

Il Ministero evidenzia, inoltre, che *"...qualora la percentuale del 20% dia luogo ad un numero decimale il datore di lavoro potrà effettuare un autonomo arrotondamento all'unità superiore qualora il decimale sia uguale o superiore a 0,5..."*.

Ne consegue, ad una lettura inversa, che qualora il frequente decimale di calcolo sia inferiore a 0,5 il datore di lavoro dovrebbe effettuare un arrotondamento all'unità inferiore.

Con questa posizione interpretativa, dunque, ai soli fini del computo dei lavorati per il raggiungimento del 20%, sembra di capire che per il Ministero l'assunzione di un lavoratore part-time a tempo determinato vale una unità e non in proporzione all'orario effettivamente svolto.

Questa impostazione interpretativa pone quindi il dubbio, se sia corretto adottare due diversi criteri di computo dei lavoratori part-time; ossia, in proporzione al lavoro svolto per quanto attiene la determinazione della base di calcolo del 20%, e come unità intera in sede di rispetto del numero dei lavoratori che è possibile assumere a termine.

Quadro giuridico di riferimento

Il testo originario del DL. 34/2014 presentato dal Governo alla Camera dei Deputati stabiliva che *".....il numero complessivo di rapporti 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"*.

La norma così proposta portava alla conclusione che qualsiasi rapporto a termine (diretto o mediante somministrazione) non poteva eccedere il limite legale del 20% nella stessa azienda.

La stessa Camera dei Deputati ha modificato il passaggio legislativo sopra indicato nel modo che segue “.....il numero complessivo di **contratti a tempo determinato stipulati** da ciascun datore di lavoro ai sensi del presente articolo non può eccedere il limite del 20 per cento **del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1 gennaio dell'anno di assunzione**”.

La modifica aveva due obiettivi: da un lato, escludere in modo espresso dal limite del 20% i contratti di somministrazione da parte dei datori di lavoro (“**contratti a tempo determinato stipulati**”) e, dall'altro lato, stabilire un criterio più certo di individuazione della base di computo su cui calcolare il limite legale (“**numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1 gennaio dell'anno di assunzione**”).

A questo si sottolinea che la norma non prevede un criterio utile a sostenere la facoltà di arrotondamento nei termini indicati dal Ministero del Lavoro.



I lavoratori a tempo parziale

La norma, dunque, non ha affrontato in modo specifico la modalità di calcolo dei lavoratori a tempo parziale in questo nuovo criterio di contingentamento di natura legale dei rapporti a tempo determinato.

Ne consegue la piena applicazione della disciplina speciale contenuta nell'articolo 6 del D.Lgs. n. 61/2000 secondo il quale “*In tutte le ipotesi in cui, per disposizione di legge o di contratto collettivo, si renda necessario l'accertamento della consistenza dell'organico, i lavoratori a tempo parziale sono computati nel complesso del numero dei lavoratori dipendenti in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno*”.

E ciò al fine di evitare che si crei una generale discriminazione dei rapporti a tempo parziale rispetto a quelli a tempo pieno (Direttiva 97/81/CE Clausola 4, punto 1 *"Per quanto attiene alle condizioni di impiego, i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale, a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive"*)

Appare abbastanza evidente una discriminazione laddove si affermi che, rispetto al raggiungimento del limite legale del 20%, oppure dell'unico lavoratore per le aziende fino a 5 dipendenti, sono posti sullo stesso piano (ossia, valgono come unità) un contratto di lavoro a tempo pieno e un contratto di lavoro a tempo parziale avviato anche per poche ore la settimana.

In questo caso il datore di lavoro sarebbe disincentivato ad assumere a tempo parziale poiché questo contratto rischierebbe di esaurire, o a contenere, il già ridotto plafond a disposizione dell'azienda.

D'altronde, le assunzioni a termine e a tempo parziale sono frequenti proprio per quei soggetti più sensibili del mercato del lavoro, come ad esempio le donne con figli.

La circolare 18/2014, invece, da un lato attribuisce rilievo ai lavoratori part-time, che vengono considerati pro-quota ai fini del computo della base dei lavoratori occupati a tempo indeterminato, senza, però, riportare le medesime osservazioni in riferimento al numero dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato.

In verità, l'art. 6 del D.Lgs. n. 61/2000, afferma che *"...in tutte le ipotesi in cui, per disposizione di legge o di contratto collettivo, si renda necessario l'accertamento della consistenza dell'organico, i lavoratori a tempo parziale sono computati nel complesso del numero dei lavoratori dipendenti in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno ..."* e l'art. 1 co. 1 del D. Lgs. n. 368/2001, fa riferimento ad una consistenza numerica, laddove

afferma che “...il numero complessivo dei contratti a tempo determinato ... non può eccedere il limite del 20% del numero di lavoratori a tempo indeterminato”, pertanto la consistenza dell’organico è un elemento che deve esser considerato sia in fase di determinazione della base di computo che in fase di determinazione del numero dei rapporti di lavoro da instaurare.



Nella circolare, tuttavia, non si esplicano ragioni che possano giustificare la diversa interpretazione del computo dei lavoratori a tempo parziale.

In verità neanche la diversa terminologia utilizzata dal legislatore può portare all’introduzione del diverso criterio sopra richiamato; infatti, la norma per quanto attiene il rispetto del limite legale fa riferimento al numero dei “contratti” (*il numero complessivo di “**contratti**” a tempo determinato stipulati*), mentre quando introduce il criterio di individuazione della base di computo fa riferimento ai “lavoratori” (*il **numero dei “lavoratori” a tempo indeterminato in forza al 1 gennaio dell’anno di assunzione***).

Sotto il profilo letterale, in base alla ricostruzione giuridica come sopra riportata, il richiamo ai “contratti a termine” aveva il solo scopo di escludere dal calcolo i lavoratori somministrati e non quello di introdurre specifici vincoli di computo.

Pertanto, il termine “contratti” e il termine “lavoratori”, a questi fini, devono intendersi come sinonimi.

D’altronde, che i termini utilizzati dal legislatore siano sinonimi, emerge chiaramente dalla stessa circolare ministeriale nella parte in cui è illustrata la disciplina per i datori di lavoro che occupano fino a 5 dipendenti. In questo caso la norma prevede che per **i datori di lavoro** che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare “un contratto” di lavoro a tempo determinato, interpretato dal Ministero nel senso che è sempre possibile l’assunzione di “un lavoratore” a termine.

Un altro argomento che porta a nutrire dubbi sul contenuto della circolare 18/2014 riguarda il caso in cui, per le aziende con più di 5 dipendenti, il decimale risultasse inferiore allo 0,5 con riferimento al quale sarebbe necessario un arrotondamento all'unità inferiore; in questo caso, si tradurrebbe in una penalizzazione del datore di lavoro dal momento che si vedrebbe ridurre il plafond del 20% senza alcuna giustificazione legislativa plausibile.

Si pensi ad esempio, ad un'azienda con 37 dipendenti a tempo indeterminato presenti al 1 gennaio. L'applicazione del 20% genererebbe un limite di utilizzo dei contratti a termine pari a 7,4%. Seguendo il ragionamento della circolare 18, il datore di lavoro dovrebbe arrotondare a 7 unità e, quindi, ad un valore che oggettivamente sarebbe inferiore al 20%.

Per questi motivi, si ritiene che i lavoratori part-time debbano essere computati pro-quota sia nella base di calcolo del limite, sia con riferimento al numero dei lavoratori che compongono il 20%.

Questo significa che nell'esempio precedente, il decimale pari a 0,4% rappresenterebbe una possibilità aziendale di avviare più di un rapporto a termine nella corrispondente misura a tempo parziale.

Così come, ad esempio, deve ritenersi possibile che un datore di lavoro con un limite di 7 unità avvii 14 contratti a termine part-time nella misura del 50%.

Conseguentemente, anche per le aziende fino a 5 dipendenti, il riferimento legislativo ad un "contratto" deve essere interpretato, e dunque computato, in proporzione all'orario svolto se l'assunzione dovesse riguardare lavoratori a tempo parziale.

Spetta poi all'organo ispettivo verificare se dietro questa ultima configurazione si possa nascondere un comportamento illecito del datore di lavoro.