

Le Circolari della Fondazione Studi

n.13 del 12.06.2014

Legge n. 78/2014 di conversione del D.L. n. 34/2014 – modifiche al D.Lgs. n. 368/2001

In data 20 maggio 2014 è entrata in vigore la legge di conversione n. 78 del decreto legge n. 34/2014 a sua volta entrato in vigore il 21 marzo 2014.

In attesa di conoscere le interpretazioni del Ministero del Lavoro, la Fondazione Studi fornisce alcuni indirizzi applicativi facendo seguito a quanto già pubblicato con la circolare n. 11/2014.

Eliminazione della causale

Con la nuova normativa viene meno la necessità delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo per la stipulazione del contratto a tempo determinato. Pertanto, si libera in modo generalizzato il contratto a termine dal vincolo delle causali.

Risulta conseguentemente soppresso il comma 1-bis **dell'art. 1 del D.Lgs. n. 368/2001** che prevedeva ipotesi specifiche di contratto a termine c.d. acausale.

Si ritiene, ad ogni modo, che in alcuni casi sia opportuno per l'azienda individuare comunque una causale: ad esempio quando la causale consente la non applicazione dei limiti quantitativi fissati dalla legge o dal CCNL (ragioni sostitutive o di stagionalità).

Coerentemente con l'impianto appena descritto anche l'ulteriore contratto di lavoro, in deroga al limite dei 36 mesi (art. 5, comma 4-bis D.Lgs. 368/2001), da sottoscriversi presso la Direzione Territoriale del Lavoro competente si ritiene debba essere avviato senza indicazione di una specifica causale.

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

Durata massima del contratto



Viene introdotto il limite della durata massima del singolo contratto, che non può ormai superare i 36 mesi complessivi, comprese le eventuali proroghe, a prescindere dalle mansioni esercitate dal lavoratore. In precedenza, il tetto massimo dei 36 mesi si applicava soltanto in caso di successione di contratti a termine (art. 5, comma 4-bis). Questo consentiva di poter avviare **il primo contratto a termine** anche con una durata superiore a 36 mesi.

Ad oggi è ancora possibile derogare al limite dei 36 mesi del singolo contratto con riferimento ai contratti a termine avviati tra istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere in via esclusiva attività di ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa (art. 10, comma 5-bis, D. Lgs. 368/2001). Questa particolare tipologia di contratto può avere una durata pari a quella del progetto di ricerca cui si riferisce.

Resta confermato che i rapporti di lavoro avviati con personale dirigente possono essere stipulati anche per periodi superiori ai 36 mesi, e comunque entro il limite massimo di cinque anni, atteso che l'art. 10, comma 4, del D. Lgs. 368/2001 che contiene tale deroga non è stato oggetto di modifica legislativa.

L'apposizione del termine deve, infine, risultare, direttamente o indirettamente, da atto scritto. La mancanza della forma scritta, come in passato, comporta la nullità della clausola relativa al termine, con la conseguenza che il contratto si considera a tempo indeterminato (v. Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 42/2012).

Particolare attenzione va riservata all'ipotesi di avvio di contratti con individuazione del termine legato al verificarsi di uno specifico evento (termine indiretto). Infatti, questa scelta va ben ponderata poiché laddove l'evento dovesse spingersi oltre i 36 mesi potrebbe realizzare la nullità della clausola con conseguente conversione del contratto a tempo indeterminato.

L'applicazione dei limiti di 36 mesi si ritiene non trovi applicazione per il settore stagionale stante la confermata previsione normativa contenuta nell'art. 5, comma 4-ter del D.Lgs. n. 368/2001.

Limiti percentuali di legge

L'art. 1 del D.Lgs. n. 368/2001 stabilisce che *"...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"*.

Se da un lato il ricorso al contratto a termine è reso più semplice con l'eliminazione dell'obbligo di causale, dall'altro la nuova disciplina prevede un limite legale percentuale generale – pari al 20% – che di fatto ne impedisce l'utilizzo oltre la soglia considerata "accettabile".

L'art. 1 del D.Lgs. n. 368/2001 stabilisce che *"...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 percentuale del 20% va calcolata sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione.

Tale limite numerico va verificato tempo per tempo nel corso dell'anno; questo significa che ad ogni avvio di contratto a termine va rispettata la percentuale di rapporto rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato esistenti al 1 gennaio talché durante il corso dell'anno non potranno essere contemporaneamente presenti un numero complessivo di contratti superiore al limite.

Il limite percentuale vale per tutti i datori di lavoro che occupano più di 5 dipendenti, mentre per quelli sino a 5 dipendenti è comunque possibile assumere un lavoratore a tempo determinato.

Esempio: un datore di lavoro che al 1 gennaio 2014 occupa 30 lavoratori a tempo indeterminato può assumere, nel corso dell'anno 2014, fino a 6 lavoratori a termine. Se tuttavia lo stesso datore di lavoro ha già in forza 2 lavoratori a termine, le assunzioni ancora a disposizione nel 2014 si riducono a 4.

Nel computo dei lavoratori a tempo indeterminato si ritiene possano essere compresi gli apprendisti ed i lavoratori intermittenti a tempo indeterminato con diritto all'indennità di disponibilità (secondo i criteri di cui all'art. 39 del D. Lgs. 276/2003); al contrario non devono essere considerati i lavoratori accessori, i contratti di collaborazione anche a progetto, ed i lavoratori intermittenti a tempo indeterminato senza indennità di disponibilità (questa esclusione deriva dalla valutazione che gli stessi non rappresentano una forza stabile in azienda).

Alcune valutazioni ulteriori rispetto alla quantificazione della numerosità dei contratti a tempo indeterminato alla data del 1 gennaio devono essere effettuate con riferimento al personale con contratto part time. Il legislatore non fornisce una indicazione se il conteggio debba essere eseguito "per teste" oppure valorizzando tale numero in termini di "full time equivalent".

Nel silenzio della norma (che richiede di verificare "il numero dei lavoratori a tempo indeterminato"), ma richiamando il principio generale stabilito dall'art. 6 del D. Lgs. 61/2000 a mente del 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..."*, si ritiene che debba essere utilizzato il criterio del riproporzionamento rispetto ai lavoratori full time. Così ragionando il datore di lavoro che al 1 gennaio conta un organico di 30 lavoratori a tempo indeterminato (di cui 10 part time al 50%) ha in forza n. 25 lavoratori a tempo indeterminato e, pertanto, potrà assumere n. 5 lavoratori a termine nel corso dell'anno 2014.

Allo stesso modo una volta stabilita la base di computo del 20% o altra percentuale stabilita dal CCNL, è necessario approfondire l'esatta modalità di determinazione del numero di contratti a termine che è possibile stipulare.

La questione si pone con riferimento a quelle ipotesi in cui dall'applicazione matematica del 20% derivi un numero decimale. Ad esempio il datore di lavoro con 32 lavoratori a tempo indeterminato full time può assumere fino al limite di 6,4 contratti a termine.

Il criterio da applicare in questo caso è quello di consentire l'assunzione di n. 6 lavoratori a termine full time ed una unità a termine part time al 40% (per coprire il decimale dello 0,4).

Non rileva invece la durata del contratto a termine che si intende avviare, per cui una volta stabilita la soglia di capienza il datore di lavoro può decidere se far durare quel contratto un mese piuttosto che 36 mesi. E' evidente che nel momento in cui il contratto di breve durata venisse a scadere (liberando un posto nel conteggio della "capienza") il datore di lavoro potrebbe avviare un altro contratto a termine, anche con una durata diversa da quello scaduto.

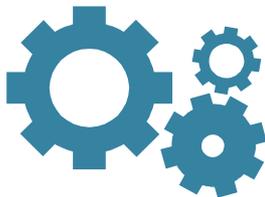
Non assume, inoltre, rilievo la circostanza per cui possa verificarsi la diminuzione, nel corso dell'anno 2014 dei contratti a tempo indeterminato (sulla base dei quali è individuata la "capienza" di contratti a termine). Pertanto, una volta stabilito il numero di contratti a termine che è possibile avviare, nessuna altra verifica deve essere effettuata all'atto dell'effettiva assunzione.

Esempio: un datore di lavoro che al 1 gennaio 2014 occupa 30 lavoratori a tempo indeterminato può assumere, nel corso dell'anno 2014, fino a 6 lavoratori a termine.

Ipotizziamo che il 1 marzo assuma 2 lavoratori a termine (residuando quindi la possibilità di effettuare ulteriori 4 assunzioni a termine) e che il 15 marzo n. 5 lavoratori a tempo indeterminato presentino le dimissioni portando il numero dei lavoratori a tempo indeterminato a 25.

Seppure la nuova percentuale del 20%, applicata a 25 lavoratori, conduce al valore 5, l'azienda potrà, nel corso dell'anno 2014, comunque assumere i restanti 4 lavoratori inizialmente previsti.

Quando poi nel 2015 effettuerà nuovamente la valutazione di "capienza" potrà eventualmente trovarsi nella condizione di aver già esaurito la quota a disposizione.



A seguito delle modifiche operate in sede di conversione del D.L. 34/2014, il limite del 20% riguarda esclusivamente i contratti a termine e non più la sommatoria di questi ultimi con i contratti di somministrazione a tempo determinato stipulati dal medesimo datore di lavoro.

Limiti percentuali contrattuali

Il legislatore (nell'art. 1 comma 1) ha fatto salvo quanto disposto dall'art. 10, comma 7, del D. Lgs. 368/2001, il quale demanda alla contrattazione collettiva nazionale (e non anche aziendale) l'individuazione di limiti quantitativi all'utilizzazione dell'istituto del contratto a tempo determinato.

Ciò comporta che l'applicazione del limite legale del 20% avviene soltanto in via subordinata, qualora le parti sociali non abbiano disposto diversamente.

L'intervento della contrattazione collettiva nazionale può interessare diversi elementi della disciplina del contingentamento dei contratti a termine: dalla percentuale applicabile (superiore, inferiore o uguale a quella legale), alla base di computo cui riferire il limite stesso (sia nelle modalità di conteggio dei lavoratori sia per l'individuazione del momento o dell'arco temporale da

prendere a riferimento).

Occorre, inoltre, osservare che in aggiunta alla disposizione appena richiamata posta nell'art. 1, comma 1 del D. Lgs. 368/2001, in sede di conversione del D.L. 34/2014 è stata introdotta una ulteriore indicazione circa la gestione del periodo transitorio (contenuta nel nuovo art. 2-bis, comma 2, del D.L. 34/2014) che così recita: "**In sede di prima applicazione del limite percentuale di cui all'articolo 1, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, introdotto dall'articolo 1, comma 1, lettera a), numero 1), del presente decreto, conservano efficacia ove diversi, i limiti percentuali già stabiliti dai vigenti contratti collettivi nazionali di lavoro**".

La norma riportata deve essere interpretata innanzitutto con riferimento a cosa si intenda per "prima applicazione" oltre la quale smette di operare la disposizione di cui all'art. 2-bis del D.L. 34/2014 ed inizia ad essere utilizzabile quella dell'art. 1, comma 1, del D. Lgs. 368/2001.

Sul punto si ritiene che la volontà del legislatore sia stata quella di garantire l'immediata applicabilità delle nuove disposizioni, fermi restando i limiti contrattuali ad oggi esistenti (senza questa precisazione si sarebbe potuto sostenere che i limiti quantitativi contrattuali vigenti, non ancora rivisti "alla luce" del D.L. 34/2014, non fossero applicabili ai nuovi contratti a termine).

Ciò posto, quindi, nel momento in cui i contratti collettivi nazionali procederanno al loro rinnovo, terminerà la fase di "prima applicazione" e si entrerà nella regolamentazione "a regime".

Particolare attenzione va rivolta a quelle aziende che subiscono picchi di produttività per i quali in passato non era prevista alcun limite quantitativo e che ora per effetto della legge 78/2014 sono costrette ad applicare il limite del 20% (vedi settore metalmeccanico).

A questo riguardo non appare possibile derogare a tale limite fatto salvo tre diverse ipotesi di comportamento:

- nel primo caso, verificando la disponibilità della contrattazione collettiva nazionale o aziendale a derogare in tale senso. Questo è il caso proprio dei metalmeccanici laddove all'art. 4 - tipologie contrattuali (sesta parte) si precisa che per attività stagionali si intende quelle "*attività caratterizzate dalla necessità ricorrente di intensificazione dell'attività lavorativa in determinati e limitati periodi dell'anno*". Sempre il CCNL precisa che "*L'individuazione della stagionalità così definita*

Il limite percentuale (sia legale che contrattuale) non si applica ai contratti di lavoro a termine stipulati tra istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori che svolgono in via esclusiva attività di ricerca scientifica o tecnologica, ovvero di assistenza tecnica, di coordinamento o di direzione a tale attività (art. 10, co. 5-bis, D. Lgs. n. 368/2001). Rispetto a questa ipotesi si fa presente che trova, invece, piena applicazione il limite di 36 mesi previsto in caso di rinnovo di contratti a termine **(art. 5, D.Lgs. 368/2001)**.

nonché la determinazione dei periodi di intensificazione dell'attività produttiva, che non possono in ogni caso superare complessivamente i 6 mesi nell'arco dell'anno solare, saranno concordate dalla Direzione aziendale con la Rappresentanza sindacale unitaria d'intesa con le strutture territoriali delle Organizzazioni sindacali stipulanti".

- Nel secondo caso, sottoscrivere un contratto aziendale che individui ipotesi di stagionalità escluse ex art. 10, c. 7 del D.Lgs. 368/2001 dai limiti quantitativi;
- Nel terzo caso, sottoscrivere un contratto aziendale ex art. 8 che in questi casi possa derogare, per ragioni di competitività aziendale, al 20% stabilito dalla legge.

Esclusione dai limiti quantitativi

Come detto, il limite percentuale (sia legale che contrattuale) non si applica ai contratti di lavoro a termine stipulati tra istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori che svolgono in via esclusiva attività di ricerca scientifica o tecnologica, ovvero di assistenza tecnica, di coordinamento o di direzione a tale attività (art. 10, co. 5-bis, D. Lgs. n. 368/2001). Rispetto a questa ipotesi si fa presente che trova, invece, piena applicazione il limite di 36 mesi previsto in caso di rinnovo di contratti a termine **(art. 5, D.Lgs. 368/2001)**.

Nessuna limitazione trova applicazione nei confronti del personale dirigente il quale, come anticipato, ai sensi dell'art. 10, comma 4, è escluso dall'applicazione del D. Lgs. 368/2001 (fatti salvi i principi di non discriminazione ed i criteri di computo).

Continuano, inoltre, a valere le esenzioni dai limiti elencate nelle lett. a), b), c) e d) dello stesso articolo 10, comma 7. Si tratta delle seguenti casistiche:

- a) nella fase di avvio di nuove attività per i periodi 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.

Pur non trattandosi di una vera e propria esclusione rimangono validi, infine, i differenti criteri di contingentamento con riferimento alle discipline speciali stabilite dalla legge per settori specifici come il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali e postali (art. 2, D.Lgs. n. 368/2001).

Si pone poi il problema delle acquisizioni di aziende o cambi appalto in cui trova piena applicazione l'art. 2112 del c.c. in cui sono presenti rapporti a tempo determinato. In questi casi non appare possibile l'applicazione dei limiti quantitativi legali e contrattuali poiché sarebbe in contrasto con un legittimo interesse economico dell'imprenditore cessionario o appaltatore.

Coordinamento con i contratti di prossimità

Un tema sul quale è utile soffermarsi è quello che riguarda la conciliazione tra il testo novellato del D. Lgs. 368/2001 ed i contratti di prossimità (ex art. 8, D.L. 138/2011) eventualmente presenti in azienda e disciplinanti sulla materia del contratto a termine.

La conciliazione tra il testo novellato del D. Lgs. 368/2001 ed i contratti di prossimità (ex art. 8, D.L. 138/2011) eventualmente presenti in azienda e disciplinanti sulla materia del contratto a termine.

La questione si pone circa la compatibilità di eventuali limiti quantitativi stabiliti nel contratto di prossimità e se questi possano sopravvivere rispetto al nuovo testo dell'art. 1, comma 1, del D. Lgs. 368/2001 che prevede una scelta limitata tra la contrattazione collettiva nazionale ed il limite legale.

Tenuto conto che anche prima della riforma apportata dal D.L. 34/2014 attraverso la stipula di un contratto di prossimità era possibile procedere ad una autonoma regolamentazione del contratto a termine (potenzialmente incidente anche nei limiti quantitativi), tali contratti applicabili in azienda continueranno ad essere la fonte regolamentatrice dei rapporti a termine, compresi quelli avviati dal 21 marzo 2014.

Non è poi da sottovalutare il fatto che anche nel futuro il ricorso a tale tipologia di contrattazione potrà rappresentare una vera e propria ancora di salvataggio per quelle aziende che per loro natura lavorano ordinariamente con i contratti a termine. Si pensa ad esempio alle imprese che lavorano per commessa oppure presso cantieri temporanei con riferimento alle quali il limite di contingentamento rappresenta quasi l'imposizione di un blocco ad operare.

In tali casi ragionare sull'avvio di contratti di prossimità può essere un utile strumento risolutivo.

Proroga del contratto a termine

Risulta modificato il regime della proroga del contratto a termine (art. 4 del D.Lgs. n. 368/2001).

Salvo quanto si dirà più avanti sul regime transitorio, con riferimento ai contratti stipulati a partire dal 20 maggio 2014 (data di entrata in vigore della legge di conversione), la proroga non è più ammessa una sola volta ma fino ad un massimo di 5 volte nell'arco dei complessivi 36 mesi, indipendentemente dal numero dei rinnovi. Pertanto, il tetto delle 5 proroghe non si riferisce ad ogni singolo contratto a termine stipulato tra le parti ma all'intero periodo di tempo (36 mesi) indicato dalla norma. In altre parole, se le parti utilizzano le 5 proroghe nel primo contratto a termine (ad esempio, di durata annuale comprese le proroghe), saranno libere di stipulare altri contratti a termine sino al tetto dei 36 mesi (art. 5, co. 4-bis) ma non potranno più utilizzare l'istituto della proroga.

Inoltre, viene soppresso il requisito delle ragioni oggettive della proroga, in coerenza con la eliminazione delle causali per la stipulazione del contratto.

Rimane invece in essere la necessità che la proroga si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato.

Per errore, infine, non è stato abrogato l'ultimo inciso dell'art. 4, co. 1 (*“Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni”*), dato che il tetto massimo dei 3 anni per il contratto a termine è ormai previsto in via generalizzata (e non soltanto per i contratti a termine prorogati: art. 1, co. 1, D. Lgs. n. 368/2001).

Rinnovi contrattuali

Il rinnovo del contratto consiste nella stipulazione di successivi contratti a termine tra il medesimo datore di lavoro ed lo stesso lavoratore.

Nessuna novità in relazione alla necessità che tra un contratto e l'altro debbano intercorrere i consueti intervalli temporali (10/20 giorni per contratti a termine di durata fino a/oltre 6 mesi fatte salve diverse previsioni dei contratti collettivi, anche aziendali).

La possibilità di procedere al rinnovo dei contratti a termine è limitata dal fatto che la sommatoria di tali contratti non deve eccedere il limite dei 36 mesi complessivi (non è invece posta alcuna limitazione **AL NUMERO** dei rinnovi).

Il conteggio dei 36 mesi avviene tenendo conto che:

- i contratti a termine devono aver avuto ad oggetto mansioni equivalenti (quindi in presenza di mansioni non equivalenti il conteggio dei 36 mesi avviene separatamente per ciascuna mansione);
- nel computo dei 36 mesi si comprendono anche i periodi di missione (sempre per mansioni equivalenti) svolte tra il datore di lavoro / utilizzatore ed il medesimo prestatore.

La novità che si registra nel testo del D.L. 34/2014, introdotto in sede di conversione è rappresentato dalla circostanza per cui nel computo dei 36 mesi debba essere considerato un precedente periodo di missione rileva soltanto nel caso in cui si stia provvedendo ad avviare un nuovo contratto a termine e non viceversa.

Mettendo a confronto i testi prima e dopo la riforma emerge oggi il chiaro ed esclusivo riferimento ai "contratti a tempo determinato":

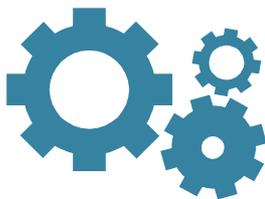
Prima della riforma	Dopo la riforma
ai fini del computo del periodo massimo di trentasei mesi si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti, svolti fra i medesimi soggetti, ai sensi del comma 1-bis dell'articolo 1 del presente decreto e del comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, inerente alla somministrazione di lavoro a tempo determinato	ai fini del suddetto computo del periodo massimo di durata <u>del contratto a tempo determinato</u> , pari a trentasei mesi, si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti, svolti fra i medesimi soggetti, ai sensi dell'articolo 20 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, inerente alla somministrazione di lavoro a tempo determinato

Al contrario in sede di avvio di una somministrazione di lavoro non deve essere verificato se in precedenza sono stati avviati rapporti di lavoro a termine che concorrono al raggiungimento del tetto di 36 mesi.

In tal senso ricordiamo anche la posizione espressa dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in risposta all'interpello n. 32/2012 (*"si ritiene dunque che un datore di lavoro, una volta esaurito il periodo massimo di trentasei mesi, possa impiegare il medesimo lavoratore ricorrendo alla somministrazione di lavoro a tempo determinato"*).

Sanzione per la violazione dei limiti percentuali

Sotto il profilo sanzionatorio continuano a trovare applicazione le precedenti disposizioni:



- 1) Il mancato rispetto degli intervalli temporali comporta la conversione a tempo indeterminato del secondo contratto a termine (art. 5, comma 3, D. Lgs. 368/2001); con la specifica che la conversione opera sin dalla data del primo contratto se non c'è alcuna soluzione di continuità fra i 2 contratti successivi (art. 5, comma 4, D. Lgs. 368/2001);
- 2) Il mancato rispetto del limite dei 36 mesi in caso di successivi rinnovi di contratti a termine comporta la conversione del rapporto a tempo indeterminato (art. 5, comma 4-bis, del D. Lgs. 368/2001);
- 3) Il mancato rispetto della procedura di stipula dell'ulteriore contratto davanti alla DTL oppure per un periodo superiore da quello previsto dalla contrattazione collettiva comporta la conversione del contratto a tempo indeterminato (art. 5, comma 4-bis, D. Lgs. 368/2001);

La violazione del limite legale del 20% fa scattare una sanzione amministrativa a carico del datore di lavoro (art. 5, co. 4-septies, D.Lgs. n. 368/2001). Nel caso in cui si applica il limite percentuale previsto dal contratto collettivo la sanzione amministrativa consegue al superamento di tale limite.

Si discute se la sanzione prevista dal decreto in esame possa escludere al conversione del rapporto a tempo indeterminato. Sul punto si ritiene che la sanzione relativa alla conversione del rapporto era stata individuata dalla giurisprudenza in mancanza di una specifica previsione in tal senso (cd. sanzione giurisprudenziale). La scelta del legislatore di sanzionare il superamento del limite solo con una sanzione amministrativa porta alla inevitabile conseguenza di escludere la conversione del rapporto.

A tutela del lavoratore, i contratti che eccedono il tetto legale o contrattuale proseguono sino alla loro scadenza naturale, anche se oggetto di sanzione (in tal senso ricordiamo anche la posizione espressa in un ordine del giorno adottato dal Senato che impegna il Governo a chiarire in tal senso le conseguenze del passaggio normativo – Ordine del giorno G/1464/22/11 al DDL n. 1464). Tale sanzione ammonta al 20% della retribuzione mensile, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro, qualora la violazione si riferisca ad un solo lavoratore assunto in eccedenza rispetto al limite; viceversa, la sanzione ammonta al 50% della retribuzione – sempre per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni – qualora la violazione si riferisca a 2 o più lavoratori eccedenti.

Questo vuol dire che l'avvio di contratti di durata non superiore a 15 giorni non potranno mai essere oggetto di sanzione amministrativa.

La misurazione della durata del rapporto si ritiene possa avvenire dalla data di assunzione e fino alla data di verifica del superamento del limite di contingentamento (si esclude quindi che la sanzione possa essere commisurata alla durata "prevista" del contratto a termine irregolare).

Esempio: un lavoratore a termine assunto in data 1 aprile 2014 per 12 mesi risulta essere avviato senza rispetto del limite legale del 20%. La verifica da parte degli ispettori del lavoro avviene in data 30 giugno 2014. La sanzione è commisurata ai 3 mesi (da aprile a giugno) in cui il rapporto, fino alla data dell'accesso, ha avuto luogo e non sui 12 mesi di durata prevista del contratto.

Inoltre, ai fini della quantificazione del periodo, non appare possano essere escluse dal conteggio le assenze del personale (maternità, infortuni, malattie, aspettative non retribuite, ecc.) oppure ritenuti neutri i periodi oggetto di distacco presso terzi oppure ancora di non attività legata a particolare tipologie di organizzazione dell'orario di lavoro (ad es. part time verticali). In tali casi il periodo resterebbe quindi vincolato all'arco temporale intercorrente tra la data di assunzione e quella di verifica ispettiva.

Il calcolo della sanzione va effettuato sulla retribuzione dei soli lavoratori eccedenti, e non su tutto l'organico aziendale. E' da valutare, poi, se in caso di più accessi ispettivi lo stesso contratto a termine possa essere sanzionato più volte oppure se una volta appurata e sanzionata l'irregolarità quel contratto sia di fatto "sanato".

Esempio: riprendendo l'esempio precedente ed ipotizzando un secondo accesso ispettivo al 30 settembre, l'ispettore potrebbe applicare per quello stesso lavoratore:

- a) una sanzione riferita ai mesi da aprile e settembre (duplicando quindi la sanzione per i primi 3 mesi);
- b) una sanzione riferita al solo periodo di lavoro non ancora sanzionato, che va da luglio a settembre per complessivi 3 mesi;
- c) non sanzionare affatto quello stesso contratto a termine

Si ritiene che la terza ipotesi sia quella più ragionevole. Esclusa la prima possibilità che porterebbe alla duplicazione delle sanzioni, la seconda condotta seppure praticabile, contrasterebbe con l'assunto che la sanzione vada comminata per il solo periodo di lavoro già svolto. Questo perché, di fatto, quel contratto a termine "irregolare" continua dopo il primo accesso ispettivo e se si ammettesse la sanzionabilità al secondo accesso sarebbe come riconoscere che allora la sanzione amministrativa debba essere riferita alla durata "prevista" del contratto. Inoltre la norma mira a sanzionare "la condotta" irregolare (costituita dall'aver avviato il rapporto in violazione del limite) e non l'impiego del lavoratore nel singolo mese.

Appare coerente ritenere che la sanzione amministrativa possa essere applicata anche nei casi in cui il contratto a termine (avviato senza rispetto del limite quantitativo) sia, all'epoca della verifica ispettiva, già stato trasformato a tempo indeterminato. La sanzione in tale caso è commisurata all'intera durata del contratto a termine, precedente alla trasformazione.

Per quanto attiene alla quantificazione della "retribuzione" cui commisurare la sanzione amministrativa, si ritiene che la stessa debba essere quella prevista dal contratto di assunzione a termine senza tenere conto di eventuali aumenti retributivi riconosciuti nel corso del rapporto. La nuova sanzione può essere applicata con riferimento alle assunzioni a termine avvenute in violazione del limite quantitativo a decorrere dal 20 maggio 2014 (v. oltre "Disciplina transitoria").

Per espressa previsione legislativa art. 1, comma 2-ter, D.L. 34/2014 introdotto in sede di conversione) la sanzione “non si applica per i rapporti di lavoro instaurati precedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto...”.

Inoltre, anche nel periodo di conversione, seppure sia stata effettuata un'assunzione oltre il limite non potrà essere sanzionata poiché al momento della commissione della condotta punibile non era ancora previsto il relativo regime sanzionatorio, fermo restando la possibile conversione del contratto a tempo indeterminato.

Il contratto di lavoro a termine deve richiamare obbligatoriamente il diritto di precedenza previsto dall'art. 5, commi 4-quater e 4-quinquies, del D.Lgs. n. 368/2001 (così è previsto dal co. 4-sexies dello stesso art. 5). Questa nuova informativa dovrà quindi risultare per iscritto nel contratto, anche mediante il semplice rinvio alle norme di legge che disciplinano l'istituto (ed esempio “si applica quanto previsto dall'art. 5, commi 4-quater e 4-quinquies, del D.Lgs. n. 368/2001”).

Gli introiti derivanti dalle nuove sanzioni sono assegnati al Fondo sociale per occupazione e formazione, di cui all'art. 18, co. 1, lett. a), del D.L. n. 185/2008 (convertito dalla legge n. 2/2009).

Diritto di precedenza

Il contratto di lavoro a termine deve richiamare obbligatoriamente il diritto di precedenza previsto dall'art. 5, commi 4-quater e 4-quinquies, del D.Lgs. n. 368/2001 (così è previsto dal co. 4-sexies dello stesso art. 5). Questa nuova informativa dovrà quindi risultare per iscritto nel contratto, anche mediante il semplice rinvio alle norme di legge che disciplinano l'istituto (ed esempio “si applica quanto previsto dall'art. 5, commi 4-quater e 4-quinquies, del D.Lgs. n. 368/2001”). Si ricorda che il diritto in questione riguarda la possibilità da parte del lavoratore con anzianità aziendale, anche in forza di più contratti a termine, di almeno 6 mesi di essere prioritariamente avviato al lavoro nel caso in cui l'azienda, a parità di mansioni, intenda assumere personale a tempo indeterminato entro 12 mesi dalla cessazione del rapporto a termine.

Per i lavoratori stagionali il diritto di precedenza riguarda le successive assunzioni a termine effettuate dal datore di lavoro per lo svolgimento delle medesime attività stagionali.

Il diritto di precedenza non è attribuito in maniera automatica, ma deve essere esplicitamente esercitato dal lavoratore tramite una specifica comunicazione da rendere al datore di lavoro entro 6 mesi (3 mesi se stagionale) dalla cessazione; decorso tale termine il diritto decade.

Inoltre, limitatamente alle lavoratrici madri, il diritto di precedenza viene esteso anche alle assunzioni a tempo determinato (e non solo a tempo indeterminato) operate dal datore di lavoro nei 12 mesi successivi alla scadenza del contratto, con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei precedenti rapporti a termine.

Per tali lavoratrici, il congedo di maternità di cui all'art. 16, co. 1, del D.Lgs. n. 151/2001, intervenuto durante il contratto a termine, concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza.

Stante l'esplicito richiamo effettuato dal legislatore all'art. 16, co. 1, del TU maternità si ritiene che non si possano considerare utili ai fini della anzianità aziendale per l'esercizio del diritto di precedenza i periodi di maternità anticipata e prolungata (art. 17, D. Lgs. 151/2001) e di congedo parentale (art. 32 D. Lgs. 151/2001).

Somministrazione a tempo determinato

Il legislatore ha modificato la disciplina della somministrazione stabilendo che lo stesso limite di 36 mesi del singolo contratto valido per i contratti a termine sia applicabile anche *“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.”*.

Il legislatore cita il “contratto di somministrazione” il quale, ai sensi dell'art. 20, comma 1, del D. Lgs. 276/2003, è il contratto che può essere concluso tra un utilizzatore ed un somministratore (si tratta quindi del contratto commerciale). Questo però non deve far ritenere che il limite dei 36 mesi sia applicabile al contratto commerciale sia perché “nell'ambito” del contratto di somministrazione si svolge il rapporto di somministrazione tra utilizzatore e prestatore e sia perché il successivo riferimento all'art. 20, comma 4, del D. Lgs. 276/2003 ci riporta al concetto di “somministrazione di lavoro a tempo determinato”.

Ciò posto il legislatore ha poi eliminato dal testo dell'art. 20, comma 4 del D. Lgs. 276/2003 il riferimento alle causali e quello alla c.d. acausalità, in coerenza con le novità apportate in materia di contratto a termine (art. 1, co. 1, D.Lgs. n. 368/2001).

Eliminazione di coordinamento che ha interessato anche il comma 5-quater del medesimo articolo che rimandava alla contrattazione collettiva l'individuazione di ulteriori ipotesi giustificatrici dell'apposizione di un termine.

Le novità introdotte dal D.L. 34/2014 necessitano di essere armonizzate con le particolari disposizioni che regolamentano il rapporto fra i 3 soggetti interessati in caso di somministrazione di lavoro.

	Agenzia - Lavoratore	Utilizzatore - Lavoratore
Durata massima del contratto	Limitata a 36 mesi per via del rimando operato dall'art. 22, comma 2, del D. Lgs. 276/2003 al D. Lgs. 368/2001, in quanto compatibile	Limitata a 36 mesi, comprese proroghe (art. 1, comma 1, D. Lgs. 368/2001)
Limiti quantitativi	Stabiliti dalla sola contrattazione collettiva nazionale (art. 20, comma 4, D. Lgs. 276/2003)	Stabiliti dalla contrattazione collettiva applicabile all'utilizzatore
Proroghe	Secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva (art. 22, comma 2. D. Lgs. 276/2003)	Segue le previsioni del somministratore e comunque nel limite di 36 mesi (art. 1, comma 1, D. Lgs. 368/2001)
Pause contrattuali	Non applicabili (art. 22, comma 2, D. Lgs. 276/2003)	Non applicabili (art. 22, comma 2, D. Lgs. 276/2003)
Sanzione per violazione limiti quantitativi	Da euro a 250 a 1.250 (art. 18, comma 3, D. Lgs. 276/2003)	Da euro a 250 a 1.250 (art. 18, comma 3, D. Lgs. 276/2003); non si applica la sanzione dell'art. 5, comma 4-septies (esclusa dall'art. 22, comma 2, D. Lgs. 276/2003)

Per quanto attiene l'applicabilità del limite quantitativo legale del 20% è da escludersi che lo stesso possa interessare il rapporto tra agenzia di somministrazione e prestatore poiché questo contrasterebbe con la stessa natura delle prestazioni che il somministratore offre ai soggetti utilizzatori.

Di conseguenza viene meno anche l'ipotesi di applicare la nuova sanzione amministrativa in capo al somministratore. Da un lato, infatti, non applicandosi il limite quantitativo non può essere sanzionata una condotta non punibile e dall'altro perché nel citato art. 18, comma 3, del D. Lgs. 276/2003 è già prevista una specifica sanzione in caso di violazione delle regole contrattuali applicabili al somministratore. Inoltre l'art. 22, comma 2, del D. Lgs. 276/2003 esclude l'applicabilità dell'articolo 5, commi 3 e seguenti del D. Lgs. 368/2001 al rapporto tra somministratore e prestatore e la sanzione amministrativa è collocata nell'articolo 5, comma 4-septies, del decreto.



Disciplina transitoria

In sede di conversione del D.L. 34/2014, il legislatore ha inserito tramite il nuovo articolo 2-bis una disciplina transitoria che consente di risolvere alcuni dei dubbi che erano sorti all'indomani dell'emanazione dell'iniziale testo entrato in vigore il 21 marzo scorso. In particolare *“Le disposizioni di cui agli articoli 1 e 2 si applicano ai rapporti di lavoro costituiti a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Sono fatti salvi gli effetti già prodotti dalle disposizioni introdotte dal presente decreto.”*.

Questo comporta che tutte le novità in materia di contratto a termine (rif. articolo 1) si applicano ai soli rapporti di lavoro costituiti a decorrere dal 20 maggio 2014 (data di entrata in vigore della legge di conversione), ma sono fatti salvi gli effetti già prodotti tra il 21 marzo 2014 e quella di entrata in vigore della legge di conversione (20 maggio 2014).

Questo significa che è ritenuto legittimo quanto avvenuto nel periodo di conversione (in applicazione del primo testo del D.L. 34/2014) ma non che tutte le disposizioni all'epoca vigenti saranno ritenute applicabili anche a partire dal 20/05/2014.

La norma così strutturata impone l'individuazione di tripartizione temporale in cui si applicano distinte discipline giuridiche:

1. fino al 20 marzo 2014
2. periodo 21 marzo - 19 maggio 2014
3. a partire dal 20 maggio 2014

si possono essere realizzate le seguenti ipotesi:

- A. contratto stipulato nel periodo 1 e in scadenza nel periodo 2 ha potuto beneficiare delle nuove disposizioni (proroghe fino a 8 volte) anche senza interruzione (vedi circolare n. 11/2014 della Fondazione Studi). Se questo contratto si estende anche al periodo 3 allora non potrà più essere prorogato e deve terminare per sopravvenuta norma del regime transitorio.
- B. Contratto stipulato nel periodo 1, che scade nel periodo 3 non può beneficiare delle nuove disposizioni per sopravvenuta norma del regime transitorio.

Di seguito schema regime transitorio distinto per punti:

Eliminazione della causale e limiti di contingentamento	
D. Lgs. 368 modificato dal testo iniziale del DL 34/2014	D. Lgs. 368 modificato dalla legge di conversione del D.L. 34/2014
<p>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 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 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 <u>rapporti di lavoro costituiti da ciascun datore di lavoro ai sensi del presente articolo</u> non può eccedere <u>il limite del 20 per cento dell'organico complessivo</u>.</p> <p>Per <u>le imprese</u> che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato</p>	<p>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 fra un datore di lavoro 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 <u>contratti a tempo determinato stipulati da ciascun datore di lavoro ai sensi del presente articolo</u> non può eccedere <u>il limite del 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1 gennaio dell'anno di assunzione</u>.</p> <p>Per <u>i datori di lavoro</u> che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato</p>

Osservazione n. 1: i limiti contrattuali e legali trovano applicazione soltanto con riferimento ai contratti a tempo determinato e non anche alla somministrazione di lavoro. Ai fini della disciplina transitoria non c'è un rilievo pratico poiché la modifica rende meno restrittivo il ricorso al contratto a termine

Osservazione n. 2: il limite legale deve essere calcolato con riferimento ai lavoratori a tempo indeterminato alla data del 1/01 dell'anno di assunzione e non più con riferimento all'organico complessivo.

Questo comporta che una eventuale assunzione a termine effettuata nel periodo 21 marzo 2014 – 20 maggio 2014 calcolata su un organico complessivo (eventualmente valutato anche in epoca diversa dal 01/01) deve considerarsi legittimamente effettuata

Osservazione n. 3: la possibilità di avviare almeno un contratto a termine è concessa ai datori di lavoro e non solo alle imprese. Anche in questo non si ha una rilevanza pratica poiché la modifica amplia la platea dei destinatari.

Proroga dei contratti	
D. Lgs. 368 modificato dal testo iniziale del DL 34/2014	D. Lgs. 368 modificato dalla legge di conversione del D.L. 34/2014
<p>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 <u>le proroghe sono ammesse, fino ad un massimo di otto volte, a condizione che si riferiscano</u> 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.</p>	<p>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 <u>le proroghe sono ammesse, fino ad un massimo di cinque volte, nell'arco dei complessivi trentasei mesi, indipendentemente dal numero dei rinnovi, a condizione che si riferiscano</u> 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.</p>
<p><i>Osservazione n. 1:</i> Si tratta forse dell'aspetto più delicato della gestione transitoria.</p> <p>La disciplina delle 5 proroghe non si applica ai contratti a termine già in corso alla data del 21/03/2014; per poter fruire di tale possibilità i contratti in questione dovranno andare a scadenza e poi essere rinnovati ai sensi della nuova normativa.</p> <p>Rimangono comunque valide le proroghe dei vecchi contratti effettuate ai sensi del D.L. 34/2014 prima della legge di conversione. Valgono le seguenti esemplificazioni:</p>	

Tipo contratto	Comportamento tenuto nel periodo transitorio	Validità contratto	Comportamento adottabile dal 20/05/2014
Contratto a termine (*) avviato prima del 21/03/2014	1 proroga effettuata tra il 21/03/2014 ed il 19/05/2014	SI	Non è possibile prorogare nuovamente
	da 2 a 8 proroghe effettuate tra il 21/03/2014 ed il 19/05/2014	SI	Non è possibile prorogare nuovamente
	nessuno	SI	Possibilità di effettuare 1 proroga con indicazione delle ragioni oggettive, se previsto
Contratto a termine (*) avviato prima del 21/03/2014 e prorogato prima del 21/03/2014	da 2 a 8 proroghe effettuate tra il 21/03/2014 ed il 19/05/2014	SI	Non è possibile prorogare nuovamente
	nessuno	SI	Non è possibile prorogare nuovamente
Contratto a termine avviato tra il 21/03/2014 ed il 19/05/2014	da 1 a 4 proroghe effettuate tra il 21/03/2014 ed il 19/05/2014	SI	E' possibile effettuare ulteriori proroghe nel limite massimo di 5 senza ragioni oggettive
	da 5 a 8 proroghe effettuate tra il 21/03/2014 ed il 19/05/2014	SI	Non è possibile prorogare nuovamente
	nessuno	SI	E' possibile effettuare ulteriori proroghe nel limite massimo di 5 senza ragioni oggettive

(*) Si tratta sia dei contratti con causale che senza

La legge di conversione, inoltre, innova il testo precedente del D.L. 34/2014 che introduce talune disposizioni che pure necessitano di essere coordinate, tenuto conto della loro vigenza dalla data di entrata in vigore "del presente decreto" ovvero dal 21 marzo 2014.

Diritto di precedenza	
D. Lgs. 368 nel testo precedente al DL 34/2014	D. Lgs. 368 modificato dalla legge di conversione del D.L. 34/2014
	Il diritto di precedenza di cui ai commi 4-quater e 4-quinquies deve essere espressamente richiamato nell'atto scritto di cui all'articolo 1, comma 2.
<p><i>Osservazione n. 1:</i> eventuali contratti avviati a decorrere dal 21 marzo 2014 e fino al 19 maggio 2014 che non contengano l'espresso richiamo al diritto di precedenza si ritiene siano completamente validi, senza necessità di dover integrare tale richiamo con un atto separato (anche attesa la mancanza di una specifica sanzione al riguardo).</p>	

ADEGUAMENTO AI LIMITI QUANTITATIVI (art. 2-bis, comma 3)
"Il datore di lavoro che alla data di entrata in vigore del presente decreto abbia in corso rapporti di lavoro a termine che comportino il superamento del limite percentuale di cui all'articolo 1, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, introdotto dall'articolo 1, comma 1, lettera a), numero 1), del presente decreto, è tenuto a rientrare nel predetto limite entro il 31 dicembre 2014, salvo che un contratto collettivo applicabile nell'azienda disponga un limite percentuale o un termine più favorevole. In caso contrario, il datore di lavoro, successivamente a tale data, non può stipulare nuovi contratti di lavoro a tempo determinato fino a quando non rientri nel limite percentuale di cui al citato articolo 1, comma 1, secondo periodo, del decreto legislativo n. 368 del 2001."

Il legislatore con questa disposizione ha inteso regolamentare la situazione di quei datori di lavoro che, al 21 marzo 2014, in applicazione delle nuove disposizioni si trovino già oltre i limiti quantitativi consentiti.

In tali ipotesi, il datore di lavoro non incorre in alcuna sanzione ma è tenuto ad adeguare il rapporto tra lavoratori a tempo indeterminato e quelli a termine in modo tale da rientrare nel limite quantitativo prescritto. Tale operazione deve essere effettuata in via ordinaria entro il 31/12/2014.

Dopo tale data, l'unica sanzione che il legislatore prevede è l'impossibilità di avviare ulteriori rapporti a termine.

Su tali aspetti può assumere un ruolo importante anche la contrattazione collettiva anche aziendale, in base alla quale può essere stabilito un termine di rientro più favorevole per l'azienda (quindi spostando in avanti la data del 31/12/2014) oppure stabilendo un limite quantitativo meno restrittivo.

Bisogna poi affrontare la casistica riguardante quei datori di lavoro che seppure oltre il limite consentito, hanno avviato rapporti a termine durante l'arco temporale 21 marzo 2014 – 19 maggio 2014, durante il quale non era ancora in vigore né l'obbligo di rientrare sotto la soglia consentita né la sanzione amministrativa prevista in caso di violazione del limite quantitativo.

Apprendistato: disciplina generale dopo la L. n. 78/2014

viene reintrodotta l'obbligatorietà della redazione in forma scritta, contestuale alla stipula del contratto di apprendistato, del piano formativo individuale.

In seguito alle modificazioni introdotte in sede di conversione all'art. 2 del D.L. n. 34/2014, dopo un breve periodo in cui la stessa era stata abrogata (dal 21 marzo 2014 sino al 19 maggio 2014 data di entrata in vigore della Legge 16 maggio 2014, n. 78), viene reintrodotta l'obbligatorietà della redazione in forma scritta, contestuale alla stipula del contratto di apprendistato, del piano formativo individuale.

Per la verità la reintroduzione della necessità di redigere, seppur sinteticamente, il piano formativo individuale non stupisce, infatti è sufficiente pensare a quali gravi conseguenze sanzionatorie (si veda art. 7 c.1, D. Lgs. n. 167/2011) avrebbe potuto essere esposto il datore di lavoro nel caso in cui venisse posta in discussione l'effettività della formazione erogata all'apprendista e non avesse nemmeno la possibilità di difendersi utilizzando proprio, come primo elemento, la redazione del piano formativo individuale.

Come anticipato, il legislatore, in sede di conversione, ha voluto tentare di "alleggerire" il peso della redazione del piano formativo prevedendo che "il contratto contiene in forma sintetica, il piano formativo individuale definito sulla base di moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali". In sostanza quindi, pur ritenendo essenziale che, in sede di conclusione di contratto, il piano debba essere previsto "ab initio" ritiene anche che lo stesso possa essere predisposto in forma sintetica.

Non pare agevole decrittare il concetto di forma sintetica inteso dal legislatore tuttavia viene specificato che il medesimo piano possa essere delineato “anche” sulla base di moduli e formulari predisposti dalla contrattazione collettiva. Tale previsione denota come vi sia la volontà di consentire lo sviluppo del piano formativo sulla base delle specifiche esigenze aziendali oppure attraverso l'utilizzo di formulari predisposti per le mansioni più generiche.

Le clausole di stabilizzazione.

Di ben altro impatto è sicuramente il novellato art. 2 c. 3 bis del D.Lgs. n. 167/2011 il quale modifica quanto fu introdotto dalla Legge n. 92/2012 ovvero le c.d. “clausole di stabilizzazione” che consentivano alla contrattazione collettiva/accordi interconfederali di introdurre forme e modalità per la conferma in servizio al fine di nuove assunzioni in apprendistato e, comunque, subordinavano all'assunzione di nuovi apprendisti la conferma in servizio di almeno il 50% degli apprendisti avviati nei 36 mesi precedenti (attualmente la percentuale era pari al 30%). Per la verità in prima stesura il D.L. n. 34/2014 interveniva radicalmente andando ad abrogare gli oneri di stabilizzazione con lo scopo, lodevole, di liberare il mercato dell'occupazione giovanile da formalismi inutili. In sede di conversione però si prevede ora che le aziende, che occupano al momento dell'assunzione dell'apprendista almeno 50 dipendenti, possano assumere nuovi apprendisti solo se hanno, nei trentasei mesi precedenti, proseguito a tempo indeterminato almeno il 20% degli apprendisti dipendenti dallo stesso datore di lavoro.

Gli apprendisti assunti in violazione dei citati limiti saranno considerati lavoratori subordinati a tempo indeterminato sin dalla costituzione del rapporto. Giova ricordare che saranno esclusi dal computo tutti i rapporti cessati per recesso durante il periodo di prova, per dimissioni o per licenziamento per giusta causa.

Tenuto conto che anche queste disposizioni sono state introdotte in sede di conversione del D.L. 34/2014, è legittimo il contratto di apprendistato che sia stato avviato durante il periodo 21 marzo 2014 – 19 maggio 2014 in violazione della clausole di stabilizzazione.

Viene altresì riconosciuta alla contrattazione collettiva nazionale la facoltà di individuare limiti diversi dal summenzionato 20%. La medesima contrattazione collettiva, tuttavia, non potrà modificare il limite dimensionale dei 50 dipendenti cui si applica la disciplina della stabilizzazione.

Apprendistato per l'acquisizione di una qualifica o diploma professionale.

Per i contratti di apprendistato finalizzato all'acquisizione di una qualifica o di un diploma professionale viene introdotta una interessante variante riferita alla retribuzione spettante all'apprendista.

In particolare si stabilisce che al lavoratore sia riconosciuto un trattamento economico che:

- Tenga conto delle ore effettivamente prestate;
- Retribuisca le ore di formazione nella misura almeno del 35% rispetto al monte ore complessivo.

Apprendistato professionalizzante o di mestiere: la formazione di base o trasversale.

Sul punto occorre registrare come la legge di conversione abbia operato un deciso "dietro front" rispetto a quanto inizialmente indicato nel testo governativo. Infatti all'art. 4 c. 3 del D.Lgs. n. 167/2011 sono ricomparse le parole "è integrata" al posto di "può essere integrata" nella locuzione che si riferisce all'offerta formativa pubblica, interna o esterna all'azienda, finalizzata alla acquisizione di competenze di base e trasversali per un monte complessivo non superiore a centoventi ore per la durata del triennio e disciplinata dalle Regioni e dalle Province autonome sentite le parti sociali e tenuto conto dell'età, del titolo di studio e delle competenze dell'apprendista. Con la conversione in legge si prevede che sia onere della Regione comunicare, entro 45 giorni dalla comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, le modalità di svolgimento dell'offerta formativa pubblica, anche con riferimento alle sedi e al calendario delle sedi previste.

Tale previsione va coordinata con quanto previsto dalle vigenti linee guida introdotte dalla riforma Giovannini (DL. 76/2014) secondo cui *"Si intende 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**".*

Il combinato disposto delle due disposizioni porta alla conclusione operativa che le aziende in caso di mancata comunicazione da parte delle Regioni entro i 45 giorni successive all'instaurazione del rapporto di lavoro sono facoltizzate ad effettuare la formazione pubblica; qualora, tale comunicazione non dovesse essere notificata nei successivi 6 mesi (vale il giorno di notifica e non di spedizione),

allora le stesse aziende sono esonerate definitivamente alla erogazione della formazione pubblica per tutta la durata del rapporto di apprendistato.

Semplificazioni in materia di documento unico di regolarità contributiva



Il Durc trae origine dalla necessità di ottenere una certificazione unificata relativa alla regolarità dei versamenti, e dei relativi adempimenti, dei contributi previdenziali, assistenziali e dei premi assicurativi obbligatori da parte delle imprese edili appaltatrici di lavori pubblici. Stante però la sempre maggiore efficacia di contrasto del lavoro irregolare e quale strumento di sostegno alla competitività delle imprese regolari acquisita nel tempo dallo strumento, si è assistito ad una sua progressiva estensione anche in altri ambiti: riconoscimento di benefici contributivi, sussidi, sovvenzioni, lavori privati in edilizia, contratti pubblici. Il D.M. 24 ottobre 2007 prevede che il Durc possa essere rilasciato, su richiesta dall'Inps, dall'Inail e, previa convenzione con gli stessi, anche da altri enti previdenziali di assicurazione obbligatoria e dalle Casse edili quali enti bilaterali costituite, ai sensi dell'art.2, co.1, lett.h), D.Lgs. n.276/03, da una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro stipulanti il Ccnl. L'estensione del campo di applicazione e l'attuale modalità di richiesta della certificazione comporta un sempre maggiore impatto, in termini di tempi e di costi, per i soggetti interessati alla normativa in commento in quanto sono tenuti ad effettuare, direttamente o tramite gli intermediari abilitati, sempre più numerose richieste di certificazione di regolarità contributiva. Per tale motivo si ritiene di dover valutare positivamente le previsioni contenute nell'art. 4 c.1 del DL: "chiunque abbia interesse" può richiedere, con modalità esclusivamente telematica, la verifica dei requisiti di regolarità e la previsione di una durata univoca della validità dello stesso per tutte le tipologie di richieste (120gg). Tuttavia, la sola semplificazione non passa solo per le modalità di rilascio del documento, ma anche nella correttezza dei dati degli archivi dell'Inps che al momento non sono coerenti con lo stato reale dei fatti.

Contratti di solidarietà

L'articolo 5 della Legge n. 78/2014 contiene un interessante intervento a favore dei datori di lavoro che stipulano contratti di solidarietà difensivi come disciplinati dall'art. 1 della Legge n. 863/1984. Il dettato normativo si preoccupa di finanziare, con 15 milioni di euro annui, un particolare beneficio consistente nella riduzione provvisoria della quota di contribuzione previdenziale a carico del datore di lavoro per i soli lavoratori interessati da una riduzione dell'orario, in conseguenza di contratti di solidarietà, di lavoro superiore al 20 per cento.

Come è noto l'istituto in commento realizza, a seguito dell'accordo sindacale, una sorta di solidarietà tra i lavoratori i quali, accettando la riduzione di orario e di retribuzione, consentono di riassorbire le eccedenze di personale salvaguardando così i livelli occupazionali dell'impresa a fronte di un intervento dello Stato che agisce in loro favore con un trattamento di integrazione salariale. Sono veri e propri contratti collettivi aziendali, da stipularsi con le rappresentanze sindacali territoriali (la norma esclude le rappresentanze aziendali forse per assicurare una più ampia visione dei rapporti azienda-sindacato), che assumono efficacia erga omnes, quindi anche nei confronti dei lavoratori non aderenti all'organizzazione sindacale, obbligando tutti i lavoratori ad accettare la riduzione di orario.

La disposizione normativa in esame si rende adottabile da tutte le imprese rientranti nel campo di applicazione della cassa integrazione guadagni straordinaria la quale, nell'ambito industriale, trova attuazione alle imprese che hanno occupato, nel semestre precedente alla data di presentazione della richiesta, mediamente più di quindici dipendenti. Con successivi interventi legislativi viene esteso l'ambito di intervento alle aziende appaltatrici di servizi di pulizia¹ e di servizi alle mense¹ oltre che alle imprese editrici di giornali quotidiani e agenzie di stampa a diffusione nazionale, comprese le imprese editrici e/o stampatrici di giornali periodici, queste non sono tenute al possesso del requisito occupazionale dei quindici dipendenti.

Dal 1 gennaio 2013¹ rientrano nell'area della CIGS anche:

- Le imprese esercenti attività commerciali con più di 50 dipendenti;
- Le agenzie di viaggio e turismo, compresi gli operatori turistici, con più di 50 dipendenti;
- Le imprese di vigilanza con più di 15 dipendenti;
- Le imprese del trasporto aereo (a prescindere dal numero di dipendenti);
- Le imprese del sistema aeroportuale (a prescindere dal numero di dipendenti).

¹ DL n. 299/94 convertito in L. n. 451/94

¹ Legge n. 155/81

¹ art. 3 c. 1 L. n. 92/2012

La norma determina così in sostanza una perfetta coincidenza tra l'ambito operativo della disciplina della Cigs e l'ambito di utilizzo dei contratti di solidarietà.

Beneficiario della misura di sostegno sarà tutto il personale dipendente ad esclusione dei dirigenti, degli apprendisti e dei lavoratori a domicilio, purchè posseggano almeno novanta giornate di anzianità aziendale. A titolo di integrazione della retribuzione persa i lavoratori riceveranno quindi un trattamento economico pari al 60% del compenso perduto elevato di un ulteriore 10% secondo le disposizioni della legge di Stabilità per il 2014 (quindi per un totale del 70% per il solo anno 2014) a carico della gestione CIGS per un massimo di ventiquattro mesi. E' da rilevare come il contratto di solidarietà sia particolarmente vantaggioso per i lavoratori in quanto viene espressamente prevista l'esclusione dal tetto massimo di integrazione salariale¹ delle quote integrate a carico della CIGS. Per l'azienda, con le modifiche introdotte dalla Legge n. 78/2014, il vantaggio, aggiuntivo evidentemente alla riduzione orario, nel ricorrere al contratto di solidarietà, consiste quindi nella possibilità, prevista dall'art. 6 c. 4 del D.L. n. 510/1996 convertito con modificazioni dalla legge 28 novembre 1996 n. 608, di beneficiare, per tutta la durata del contratto, della riduzione dei contributi previdenziali dovuti per le ore lavorate.

La richiamata disposizione normativa, nel dettato originario, prevedeva un'agevolazione pari al 25% se la riduzione dell'orario era compresa tra il 20% e il 30% dell'orario contrattuale e al 35% ove la riduzione fosse superiore. Per le imprese operanti nelle aree del Mezzogiorno e di declino industriale (Regolamento Cee 2052/1988) le riduzioni venivano elevate al 30% e 40%. Tale beneficio, regolamentato dal Dm 8.2.1996, è stato, fino ad oggi, riconosciuto unicamente ai contratti di solidarietà stipulati entro il 31 dicembre 2005 non essendo più stato rifinanziato l'apposito fondo destinato alla copertura dell'agevolazione. Proprio su questa evidente carenza interviene l'attuale legislatore, forse anche perchè il contratto di solidarietà sta godendo, probabilmente a causa dei raggiunti limiti massimi di altri ammortizzatori sociali, di nuova popolarità. L'art. 5 della legge di conversione del D.L. n. 34/2014 si preoccupa infatti di rendere disponibili 15 milioni di euro annui per la concessione del beneficio della riduzione contributiva. Il provvedimento legislativo va a modificare anche il valore della provvidenza eliminando qualsiasi differenziazione geografica ed elevando la riduzione contributiva al 35% qualora si preveda, nel contratto di solidarietà, una riduzione dell'orario superiore al 20%.

¹ il c.d. "massimale mensile" L. n. 427/1980

Un apposito decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, disciplinerà i criteri di priorità (in precedenza rilevava ad esempio l'ordine cronologico dell'invio delle istanze da parte delle aziende interessate) per la concessione del beneficio stesso. Per la verità la norma non indica un tempo entro il quale tale decreto dovrà essere emesso ma va da sé che, in assenza del provvedimento ministeriale, l'intero impianto dell'art. 5 rimarrebbe privo di effetto lasciando così le aziende ancora senza vantaggio. Peraltro il riconoscimento in tempi brevi dell'agevolazione garantirebbe un buon appeal all'istituto del contratto di solidarietà fino ad ora scarsamente utilizzato anche dagli operatori, da una parte, forse, per la rigidità sotto il profilo gestionale, in parte smorzata dall'emanazione del D.M. 10 luglio 2009, n. 46448, e dall'altra per le scelte aziendali e sindacali che hanno adottato, in caso di crisi, altre soluzioni quali la cassa integrazione guadagni e, in caso di esuberi, i licenziamenti collettivi. In ultimo, il c. 1-ter della norma in commento, impone, "al fine di favorire la diffusione delle buone pratiche e il monitoraggio costante delle risorse impiegate", il deposito dei contratti sottoscritti presso il CNEL.