

## J OBS ACT. IL LAVORO CHE CAMBIA. I CONTRATTI A TERMINE, LA SOMMINISTRAZIONE E L'APPRENDISTATO DOPO LA LEGGE 78/2014

La legge 16.5.2014 n. 78 ha proceduto alla conversione in legge con modifiche del decreto legge 20.3.2014 n. 34. Con la consueta esterofilia anglosassone che ci contraddistingue, e affligge la legge è stata ribattezzata "Jobs act"; in un paese dove se non si può cambiare sostanza alle cose, sovente se ne cambia semplicemente il nome, sarà interessante verificare se la "patina" di esotismo data dal nome inglese nasconda una sostanza realmente nuova e produttiva di conseguenze positive per il diritto del lavoro.

Per operare un'analisi complessiva del testo di legge sarà opportuno procedere alla sua disamina analizzando partitamente i diversi istituti interessati dalla modifica, nell'ordine con cui sono disciplinati nella norma.

### Lavoro a termine

L'art. 1 è rubricato "Semplificazione delle disposizioni in materia di contratto di lavoro a termine".

La logica dell'emergenza e della provvisorietà che presidia questo intervento è ben chiara dalla lettura del primo comma ("... considerata la perdurante crisi occupazionale e l'incertezza dell'attuale quadro economico nel quale le imprese devono operare, nelle more dell'adozione di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro con la previsione in via sperimentale del contratto a tempo indeterminato a protezione crescente...").

Si legge, *in nuce*, quello che dovrebbe essere il canto del cigno del contratto a termine, visto nell'immediato come una soluzione (l'unica ?) per il contrasto alla perdurante crisi occupazionale e, in prospettiva, come un istituto da abrogare (a termine anch'esso, quindi ...) per fare posto a un (unico ?) contratto di lavoro a tempo indeterminato con protezioni crescenti. Quali siano le protezioni crescenti è facile immaginare, trattandosi di una perifrasi per riferirsi alla possibilità, nel periodo iniziale, di licenziare più facilmente e senza troppe conseguenze pregiudizievoli il lavoratore neoassunto. L'apprendistato, in quanto contratto a tempo indeterminato, ne costituirebbe una fattispecie speciale, specificamente normata.

Le modifiche introdotte all'art. 1 del D.Lgs. 368/2001 sono profonde e sostanziali, tali da comportare uno stravolgimento della struttura originaria del contratto.

### Acausalità generalizzata

In primo luogo, viene meno l'obbligo di indicare una "causale", ossia una motivazione di carattere oggettivo ("... ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo...") o soggettivo ("... o sostitutivo"), in precedenza prevista dall'art. 1, comma 1 del D.Lgs. 368/2001.

Rimane, in ogni caso, la premessa in forza della quale "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro", coerente

con le premesse di un contratto a tempo indeterminato con tutele crescenti.

Il "nuovo comma 1" è di seguito riportato:

***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 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. Per i datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato***

Il contratto di lavoro a termine assume, quindi, una **connotazione completamente "acausale"**, comprovata dalla abrogazione del comma 1 bis aggiunto dalla legge 92/2012, che rappresentava il primo esempio nel nostro ordinamento di un contratto a termine senza obbligo di motivazione esteso alla generalità dei lavoratori e senza necessità di una specifica previsione contrattuale (anche il contratto a termine di cui all'art. 8 della legge 223/1991, tuttora in vigore, rappresenta un contratto acausale, ma la sua operatività è ristretta ai soli lavoratori iscritti nelle liste di mobilità).

In realtà, la norma consente di assumere a termine senza necessità (*rectius* obbligo) di indicare una specifica causale ma, quanto meno sotto il profilo delle ragioni di carattere sostitutivo, l'esplicita indicazione di tale motivazione non è priva di conseguenze potenzialmente favorevoli al datore di lavoro.

Infatti, una assunzione a termine "in sostituzione" di altro lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro e con scadenza del termine legata al rientro del lavoratore sostituito comporta:

- l'esenzione dal limite quantitativo previsto per le assunzioni a termine e calcolato nel 20% dell'organico complessivo a tempo indeterminato al 1° di gennaio dell'anno nel corso del quale è avvenuta l'assunzione a termine;
- la possibilità di fruire, ricorrendone i presupposti dimensionali (aziende con meno di 20 lavoratori dipendenti), delle agevolazioni previste per i datori di lavoro che assumono in sostituzione di lavoratrici madri, con possibilità di anticipare l'assunzione fino a 30 giorni prima della data di inizio del congedo di maternità;
- l'esenzione dal contributo addizionale ASpl del 1,40%, gravante in tutti i casi di assunzione a termine con eccezione di quelle avvenute per sostit-

tuire lavoratori assenti o per attività di carattere stagionale;

- la possibilità di legare la durata del contratto iniziale di lavoro a termine alla durata (normalmente non determinabile a priori) dell'assenza del lavoratore sostituito, senza dover ricorrere alla proroga del contratto, a sua volta soggetta a limitazioni di carattere quantitativo.

### Forma del contratto

La norma, pur venendo meno il principio di "causalità" del contratto o, per essere più precisi, l'obbligo di indicare puntualmente le ragioni (oggettive o soggettive) che giustificassero l'apposizione del termine, ribadisce l'**obbligo della forma scritta, ai fini dell'efficacia dell'atto**.

Questa disposizione fuoriesce dalla dicotomia classica della forma scritta del negozio giuridico, prevista o a fini probatori (*ad probationem*) o per la validità dell'atto (*ad substantiam*); infatti, la mancanza della forma richiesta *ad substantiam* determina la nullità del negozio giuridico e non la sua inefficacia. Inoltre, per il principio della conservazione dei negozi giuridici, la nullità può essere anche solo parziale e colpire la singola clausola contrattuale affetta dal vizio di forma.

Si deve, inoltre, tenere presente che la mancanza della forma scritta della clausola contenente l'apposizione del termine al momento della sottoscrizione del contratto di lavoro e prima del suo effettivo inizio, comportava (per i contratti a termine causali) l'invalidità della sola clausola contenente il termine e la conversione, *ab origine*, del contratto a tempo indeterminato.

In questo senso si è espressa la giurisprudenza; ad es.

*Qualora il datore di lavoro non fornisca la prova che la sottoscrizione del contratto di lavoro a tempo determinato è avvenuta prima o contestualmente all'inizio del relativo rapporto, quest'ultimo si converte in un ordinario rapporto a tempo indeterminato; l'azione diretta all'accertamento dell'illegittimità di un termine siffatto è qualificabile come azione di nullità parziale del contratto di lavoro e non comporta, in caso di accoglimento, le conseguenze di cui all'art. 18 s.l. in relazione all'allontanamento del lavoratore allo scadere del termine, ma unicamente la manutenzione del rapporto.*

*Pret. Monza, 12/01/1993*

La pattuizione per iscritto della clausola recante il termine prima dell'inizio dell'attività lavorativa consentiva, infatti, alle parti (e, soprattutto, al lavoratore) di verificare l'esistenza e la fondatezza delle motivazioni addotte per l'apposizione del termine e svolgeva, quindi, un ruolo determinante nel controllo preventivo di legittimità del contratto.

Con l'estensione della acausalità del contratto a termine e l'abolizione del "causalone" (termine realmente orrendo), si potrebbe argomentare come tale funzione di controllo "preventivo" venga meno (sia, anzi, del tutto inutile) e come, quindi, fermo restando l'obbligo della forma scritta, la sottoscrizione della clausola non dovrebbe, necessariamente, avvenire prima dell'inizio dell'esecuzione della prestazione lavorativa ma, in ipotesi, anche in un momento successivo.

Inoltre, se la sanzione per la mancanza della forma scritta è l'inefficacia e non la nullità della clausola, verrebbe meno la possibilità di far cadere la clausola fin dall'inizio del rapporto; probabilmente, dal punto di vista pratico le conseguenze sono analoghe (ma non è detto, basti pensare al diritto di precedenza in caso di conversione *ab origine* del contratto a termine) ma si noti come viene usato un istituto diverso da quello tradizionalmente adottato.

In assenza di chiarimenti sul punto, si deve tuttavia ritenere quanto meno opportuno, onde evitare l'insorgere di un inuttile e dannoso contenzioso, continuare a sottoscrivere la clausola recante l'apposizione del termine al contratto di lavoro prima del suo inizio e **mai** in un momento successivo.

### Durata del contratto

Il contratto a termine non può avere **durata superiore a 36 mesi, comprensiva di eventuali proroghe** (art. 1, comma 1, D.Lgs. 368/2001) e di **eventuali rinnovi**, indipendentemente dai periodi di interruzione intercorsi tra un contratto e l'altro (art. 1, comma 4 bis, D.Lgs. 368/2001).

Concorrono al raggiungimento del "tetto" dei 36 mesi sia i rapporti di lavoro a termine intercorsi tra le stesse parti, sia i rapporti di lavoro realizzatisi nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato tra il medesimo soggetto utilizzatore e il medesimo lavoratore somministrato (art. 5, comma 4 bis, D.Lgs. 368/2001).

Particolare attenzione dovrà essere prestata nella stipula di contratti a termine per ragioni sostitutive che, direttamente o per sommatoria con precedenti assunzioni a termine, comportino il superamento dei 36 mesi complessivi; in questo caso, infatti, si dovrà osservare la cautela di precisare sia il termine indiretto ("... *fino al rientro del lavoratore sostituito...*") sia una clausola "limite" che rappresenti la scadenza del 36° mese, nel caso in cui tale condizione si realizzasse prima del rientro del lavoratore sostituito. Nulla vieta, inoltre, che anche nei contratti a termine in sostituzione si preveda comunque una clausola a termine fisso, il cui verificarsi prima del rientro del lavoratore sostituito possa comportare comunque la risoluzione del contratto.

Si potrebbe, del resto, ipotizzare la fissazione di un termine "aperto" anche nei contratti che prevedono l'esecuzione di determinati lavori in un arco presunto ma non esattamente definito, di tempo; si pensi ai cantieri edili o alle opere che devono essere realizzate "entro" un dato termine ma che potrebbero essere terminate prima o dopo di esso (e, magari, anche con una cospicua differenza di tempo tra la data presunta di fine lavori e quella effettiva). In questo caso, l'assunzione a termine dovrebbe, necessariamente, fare specifico riferimento a un dato evento (ad es. un appalto), per cui tornerebbe ad essere "causale", sia pure solo per esigenze contingenti legate alla determinazione della durata finale del contratto.

### Deroghe alla durata massima di 36 mesi

Ai sensi dell'art. 5, comma 4 ter del D.Lgs. 368/2001 le disposizioni del comma 4 bis del medesimo articolo, relative al superamento dei 36 mesi per effetto della successione di contratti a termine e alla conseguente conversione del rapporto a tempo indeterminato, non si applicano nei confronti delle **attività stagionali** come definite dal DPR 1525/1963 e di **quelle individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali** stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Le modifiche apportate dal DL 34/2014, convertito in legge, non hanno abrogato altre fattispecie di contratto a termine aventi una diversa disciplina della durata. Si fa specifico riferimento a:

a) assunzioni dalle **liste di mobilità**: si tratta di una possibilità transitoria, in quanto la legge 92/2012 prevede l'abrogazione, a regime, delle norme in materia di mobilità, ivi compresa la possibilità di assumere a termine per una durata massima di 12 mesi. Un lavoratore iscritto nelle liste di mobilità può essere assunto a termine con un contratto di durata massima pari a 12 mesi, in quanto l'assunzione resta disciplinata dall'art. 8 della legge 223/1991. Nulla vieta, però, che lo stesso lavoratore possa essere riassunto a termine, nel rispetto delle norme (e dei tempi) in materia di successione dei contratti (art. 10, comma 1, lett. c ter, D.Lgs. 368/2001);

b) assunzione dei **dirigenti**: la durata massima dell'assunzione a termine di un dirigente è di cinque anni. In ogni caso, è fatta salva la possibilità per il dirigente di dimettersi trascorsi 36 mesi, con preavviso e senza oneri ulteriori (art. 10, comma 4, D.Lgs. 368/2001);

c) assunzione di **personale docente e ATA** nella scuola: sono esclusi dal campo di applicazione del D.Lgs. 368/2001 (e, quindi, anche delle norme che regolano la durata massima del termine), i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale

docente ed ATA, considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato (art. 10l comma 4 bis, D.Lgs. 368/2001);

d) assunzione diretta di manodopera per l'esecuzione di **speciali servizi di breve durata**: nei soli settori del **turismo e dei pubblici esercizi** è ammessa l'assunzione diretta di manodopera per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a tre giorni, determinata dai contratti collettivi stipulati con i sindacati locali o nazionali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale (art. 10, comma 3, D.Lgs. 368/2001);

e) assunzione di **ricercatori**: possono essere assunti a tempo determinato, per una durata pari a quella dell'attività di ricerca, 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. Le assunzioni devono essere operate da istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca (art. 10, comma 5 bis, D.Lgs. 368/2001);

f) assunzione (solo da parte di pubbliche amministrazioni) con contratti di formazione e lavoro (art. 10, comma 1, lett. b, D.Lgs. 368/2001);

g) assunzione da parte del SSN di **personale del comparto sanità**, ivi compresa la dirigenza medica, in considerazione della necessità di garantire la costante erogazione dei servizi sanitari e il rispetto dei livelli essenziali di assistenza (art 10, comma 4 ter, D.Lgs. 368/2001)..

h) assunzioni a termine di lavoratori occupati da aziende che esercitano il commercio di esportazione, importazione ed all'ingresso di prodotti ortofrutticoli (art 10, comma 5, D.Lgs. 368/2001);

i) assunzione da parte di datori di lavoro agricolo di operai a tempo determinato (art. 10, comma 2, D.Lgs. 368/2001).

#### Limiti quantitativi alla stipula del contratto

Se il legislatore, da un lato ha inteso liberalizzare la stipula dei contratti a termine, eliminando alla radice le fonti di un contenzioso piuttosto cospicuo legate alla fondatezza (ed alla correttezza e puntuale specificazione) delle motivazioni addotte alla opposizione del termine, d'altro canto ha inserito una **limitazione quantitativa** alla possibilità di stipula dei contratti a termine.

Si tratta di una disposizione che ha subito radicali modifiche rispetto alla stesura del decreto originario: nella sua formulazione attuale, **il limite del 20% viene riferito all'organico aziendale complessivo composto dai lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno in cui si opera l'assunzione del lavoratore a termine**,

Senza dubbio, la previsione di una soglia ben precisa e rapportata a un momento definito con chiarezza può essere vista come una limitazione per le aziende che, nel corso dell'anno, operano un incremento dell'organico a tempo indeterminato (e può apparire decisamente arbitrario, in quanto consolida un dato numerico che, dopo un certo numero di mesi, potrebbe anche non essere più reale) oppure come una concessione di favore ad aziende che, viceversa, riducono il personale (a tempo indeterminato) e che non si vedono assolutamente penalizzate nell'assunzione di lavoratori a termine (con l'effetto, paradossale, di favorire una occupazione precaria a scapito di una più stabile).

Il pregio di questa norma, però, risiede nel fatto che la base di calcolo del suddetto limite è certa e facile da determinare.

Viene introdotta una clausola di salvaguardia che consente ai "datori di lavoro" (imprenditori e no) che occupano fino a cinque lavoratori di stipulare comunque un contratto a tempo determinato.

#### Deroghe ai limiti quantitativi

Esistono alcune eccezioni al limite delle assunzioni a termine; eccezioni che consentono di avere lavoratori a termine in misura diversa (non necessariamente superiore) al ricorrere di determinate fattispecie.

Le **deroghe ai limiti numerici** sono previste dal comma 7 dell'art. 10 del D.Lgs. 368/2001 che dispone:

*La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto del contratto a tempo determinato stipulato ai sensi dell'articolo 1, comma 1, è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi. Sono in ogni caso esenti da limitazioni quantitative i contratti a tempo determinato conclusi:*

*a) nella fase di avvio di nuove attività per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici;*

*b) per ragioni di carattere sostitutivo, o di stagionalità, ivi comprese le attività già previste nell'elenco allegato al DPR 7.10.1963 n. 1525 e successive modificazioni;*

*c) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi;*

*d) con lavoratori di età superiore a 55 anni.*

Una ulteriore esenzione del limite del 20% è data dalla previsione del comma 5 bis del citato art. 10 che recita;

*Il limite percentuale di cui all'articolo 1, comma 1, non si applica ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati 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.*

Non sono soggetti al limite quantitativo i **contratti a termine stipulati con i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità**, ai sensi dell'art. 8 della legge 223/1991.

Si è già detto in precedenza come la assoluta "acausalità" del contratto a termine non escluda che, per determinate finalità, la possibilità di indicare una ragione di carattere sostitutivo possa risultare utile, ad esempio per evitare l'applicazione del limite del 20% delle assunzioni a termine e le relative sanzioni in caso di violazione di tale limite.

Di particolare interesse risulta, senza dubbio, la previsione della possibilità che la **contrattazione collettiva nazionale** (e solo ed esclusivamente quella nazionale) possa **introdurre deroghe al limite di legge**; deroghe che possono comportare sia un innalzamento che una riduzione della percentuale consentita dalla legge. Nulla vieta che le norme contrattuali possano anche disporre modalità diverse per il computo della base di calcolo ai fini della determinazione della quota massima di riserva.

Con riferimento alla possibilità che i CCNL vigenti e stipulati prima dell'entrata in vigore del DL 34/2014 possano derogare alle disposizioni di legge in materia di limiti quantitativi, dispone l'art. 2 bis introdotto dalla legge di conversione 78/2014, stabilendo che "... **conservano efficacia, ove diversi, i limiti percentuali già stabiliti dai vigenti contratti collettivi nazionali di lavoro**...".

Pertanto, ove i CCNL avessero stabilito limiti numerici diversi, varranno questi ultimi rispetto al limite legale; solo nel caso in cui non vi sia alcuna disciplina contrattuale specifica in materia di limiti varrà il limite di legge. Benché la norma parli solo di "limiti percentuali" si deve ritenere che siano fatte salve le disposizioni contrattuali che definiscono, insieme al limite percentuale, anche la base di computo sulla quale effettuare il calcolo.

#### Sanzioni in caso di superamento dei limiti

Rispetto alla formulazione originaria del DL 34/2014, che prevedeva la conversione a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro a termine stipulati oltre il limite numerico del 20%, la legge di conversione individua una **sanzione amministrativa** pari a:

a) il 20% della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero di lavoratori assunti in violazione del limite sia pari a 1;

b) il 50% della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero di lavoratori assunti in violazione del limite sia superiore a 1.

Base di calcolo della sanzione amministrativa, quindi, è data dalla retribuzione mensile (e non giornaliera od oraria, con la conseguenza che brevi periodi di superamento del limite percentuale sarebbero, di fatto, privi di sanzione se la prestazione lavorativa fosse contenuta al di sotto dei quindici giorni) di ogni lavoratore assunto a termine (tale, infatti, è l'unica interpretazione possibile nel caso di più lavoratori assunti in violazione del termine, altrimenti non si saprebbe quale retribuzione prendere come riferimento).

La sanzione si calcola per ogni mese o frazione di mese di durata superiore a quindici giorni, nei quali abbia avuto esecuzione il rapporto di lavoro in violazione del limite percentuale, applicando la percentuale del 20% o del 50% (a seconda del numero dei lavoratori coinvolti), con una progressione della misura della sanzione che punisce con maggiore severità il datore di lavoro che abbia stipulato due o più contratti a termine in violazione del limite.

Ai sensi del comma 2 ter dell'art. 1 DL 34/2014, introdotto dalla legge di conversione 78/2014, **la sanzione non si applica ai rapporti di lavoro instaurati prima del 21.3.2014 che comportino il superamento del limite percentuale**. In sostanza, per i contratti a termine in eccedenza rispetto al limite e già in essere al 21.3.2014 non si darà in ogni caso corso alla applicazione della sanzione amministrativa.

#### Disposizione transitoria

L'art. 2 bis introdotto dalla legge di conversione prevede uno spazio temporale piuttosto ampio per consentire il "rientro" del datore di lavoro che occupi, al momento dell'entrata in vigore del DL 34, ossia dal 21.3.2014, uno o più lavoratori in violazione del limite percentuale. In questo caso, **il datore di lavoro potrà rientrare entro il limite percentuale entro il 31 dicembre 2014** salvo che un "contratto collettivo applicabile nell'azienda disponga un limite percentuale o un termine più favorevole". Come si può notare, nel riferimento operato alla contrattazione collettiva manca ogni riferimento alla dimensione nazionale del contratto, per cui si potrebbe ritenere che la possibilità di derogare al limite al solo scopo di operare un rientro nei limiti di legge (e solo per la fattispecie di un datore di lavoro che si trovi, al momento dell'entrata in vigore del DL 34, in una situazione di irregolarità) sia concessa anche a contratti collettivi di secondo livello, territoriali o – più probabilmente – aziendali.

**Il datore di lavoro che non rientri entro i limiti percentuali** stabiliti dalla legge (o dalla contrattazione collettiva, anche previgente) **non potrà dare corso a nuove assunzioni a termine fino a quando non rientri nei suddetti limiti**. Come si è detto *supra*, non si darà corso all'applicazione della sanzione amministrativa ma si opererà una sorta di "congelamento" delle nuove assunzioni a termine. Tutto questo vale solo per i contratti a termine in essere al 21.3.2014 e in numero superiore ai contratti a termine consentiti.

Tuttavia, la deroga "ordinaria" ai limiti percentuali in caso di nuove assunzioni a termine continuerà ad essere consentita e regolata esclusivamente dai contratti collettivi nazionali di lavoro.

#### Proroghe

Occorre chiarire la differenza tra proroga, rinnovo e continuazione del rapporto dopo la scadenza:

a) la **proroga** è l'accordo con il quale le parti convengono la modifica del termine inizialmente apposto (o in precedenza prorogato) ad un contratto di lavoro in essere che,

senza soluzione di continuità, va a scadere in un periodo successivo alla scadenza originaria.

b) il **rinnovo** consiste nella stipula, *ex novo*, di un contratto di lavoro a termine successivo a uno cessato da almeno 10 o 20 giorni (rispettivamente, se la durata del precedente contratto era inferiore o pari a sei mesi oppure superiore). Non rientrano nella disciplina degli intervalli i contratti a termine stipulati per le attività stagionali indicate nella tabella di cui al DPR 1525/1963 o dalla contrattazione collettiva, nonché nelle altre ipotesi individuate dai contratti collettivi, di qualsiasi livello, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative (comma 3 art. 4, D.Lgs. 368/2001). Il limite massimo di 36 mesi, raggiungibile anche attraverso più rinnovi, non opera per le attività stagionali (comma 4 ter, art. 4, D.Lgs. cit.).

c) il **prolungamento** si ha quanto un rapporto di lavoro a termine continua dopo la scadenza originaria, per un periodo non superiore a 30 giorni per contratti di durata fino a sei mesi e a 50 giorni per quelli di durata superiore. Il datore di lavoro è tenuto a corrispondere una maggiorazione retributiva per ogni giorno di lavoro prestato dopo la scadenza del termine, rispettivamente del 20% per i primi dieci giorni di prolungamento del contratto e del 40% per i giorni successivi. La legge 92/2012 aveva previsto l'obbligo di comunicazione preventivo, poi abrogato dal DL 76/2013. Il prolungamento è una situazione di fatto, in quanto la norma non richiede un accordo preventivo con il lavoratore; tale istituto consente di non procedere alla conversione del rapporto a tempo indeterminato immediatamente dopo la scadenza originaria, ma solo al trascorrere di un ulteriore periodo (30 o 50 giorni), a condizione che il datore di lavoro riconosca le maggiorazioni retributive.

Il contratto di lavoro a termine può essere prorogato, con il consenso del lavoratore solo quando la durata iniziale del contratto di lavoro sia inferiore a tre anni; il **numero massimo di proroghe** consentite, **indipendentemente dal numero dei rinnovi stipulati tra le parti, è di cinque**.

Condizione essenziale per la validità della proroga, oltre al consenso del lavoratore, è che essa si riferisca "*alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato*".

Dalla formulazione testuale della norma si ricava, ad avviso di chi scrive, la conseguenza che il numero delle proroghe possibili tra le parti, nel corso dell'intera vita lavorativa, non possa eccedere il numero di cinque (l'inciso "*indipendentemente dal numero dei rinnovi*" pare deporre in tal senso). In questo modo, si evita che per ogni singolo rapporto di lavoro a termine (di durata ovviamente inferiore a 36 mesi) sia possibile avere a disposizione fino a cinque proroghe, potendo nuovamente beneficiarne in caso di nuova assunzione a termine, una volta trascorso il termine tra una assunzione a termine e quella successiva.

La norma prevede che la proroga sia possibile solo "**con il consenso del lavoratore**"; considerando che il comma 2 dell'art. 1 del D.Lgs. 368/2001, come modificato dal DL 34/2014, prescrive la forma scritta della clausola contenente l'apposizione del termine e che la proroga costituisce una novazione oggettiva del termine inizialmente pattuito tra le parti, **anche la proroga andrà pattuita, a pena di inefficacia, con atto scritto**.

#### Diritto di precedenza

Il diritto di precedenza in caso di nuove assunzioni, già presente nel testo del D.Lgs. 368/2001 viene ulteriormente rafforzato, anche con la previsione dell'**obbligo di inserire, nel contratto individuale di lavoro, una specifica informativa in merito al diritto di precedenza** previsto dai commi 4-quater e 4.-quinquies dell'art. 4, D.Lgs. cit., a loro volta oggetto di modifiche.

Dal punto di vista sostanziale, ai sensi del comma 4-sexies art. 4 cit., il lavoratore ha diritto di essere informato del diritto di precedenza di cui ai citati commi 4-quater e 4-quinquies, attraverso un **espresso richiamo di tali norme**

**nell'atto scritto con il quale si appone il termine al contratto di lavoro** (di norma coincidente con il contratto individuale di lavoro o con la lettera di assunzione).

A sua volta, il lavoratore può esercitare il proprio diritto di precedenza a condizione che egli **manifesti la sua volontà in tal senso entro sei mesi** (per il diritto di precedenza di cui al comma 4-quater) **o tre mesi** (per il diritto di precedenza di cui al comma 4-quinquies) **dalla cessazione del rapporto di lavoro**. Una volta manifestata la volontà di avvalersi del diritto di precedenza (manifestazione che può essere resa anche in assenza di nuove assunzioni ma in via preventiva, allo scopo di non decadere dal diritto), lo stesso diritto si estingue entro un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro.

Come si vede, tutti i termini decorrono dalla data di cessazione del rapporto di lavoro e non dalla data di manifestazione della volontà di avvalersi del diritto.

Il diritto di precedenza è differenziato a seconda della tipologia di attività, stagionale o meno:

a1) **attività non stagionali** (comma 4-quater): il lavoratore che abbia prestato la sua attività lavorativa in esecuzione di uno o più contratti a termine per un **periodo superiore a sei mesi ha diritto di precedenza in caso di nuove assunzioni a tempo indeterminato**, effettuate dal datore di lavoro **entro i successivi dodici mesi**, con riferimento a **mansioni espletate nei contratti a termine intercorsi**. Viene fatta salva la possibilità per i contratti collettivi di qualsiasi livello, di dettare regole diverse;

a2) con specifico riferimento alle **lavoratrici che abbiano fruito del congedo per maternità**, si prevede espressamente che **tale periodo**, intervenuto in costanza di un contratto di lavoro a termine presso la stessa azienda, **concorra al raggiungimento del periodo di attività lavorativa minima** (sei mesi) utile per l'esercizio del diritto di precedenza. Alle stese lavoratrici è, inoltre, riconosciuto il **diritto di precedenza in caso di assunzioni a tempo determinato** effettuate dal datore di lavoro **entro i successivi dodici mesi**, sempre con riferimento a **mansioni espletate nei contratti a termine intercorsi**;

b) **attività stagionali** (comma 4-quinquies): il lavoratore assunto a termine per lo svolgimento di attività stagionali **ha diritto di precedenza in caso di nuove assunzioni a termine** effettuate dal datore di lavoro per le **medesime attività stagionali**.

Per le attività di cui alle lettere a1) e a2) la volontà di avvalersi del diritto di precedenza deve essere manifestata entro sei mesi dalla cessazione del rapporto mentre per quelle di cui alla lettera b) la volontà deve essere manifestata entro tre mesi, sempre dalla cessazione del rapporto.

Occorre prestare particolare attenzione al tenore letterale della norma che riconosce il diritto di precedenza solo in caso di nuove assunzioni a tempo indeterminato per le **"mansioni già espletate"** e per nuove assunzioni a termine per le **"medesime attività stagionali"**. La portata di tale norma è volutamente restrittiva, in quanto esclude dal diritto di precedenza le mansioni "equivalenti" (ad es. perché appartenenti al medesimo livello di inquadramento) a quelle effettivamente svolte dal lavoratore.

Occorre prestare particolare attenzione al fatto che le lavoratrici assunte a termine che abbiano fruito del congedo di maternità e che abbiano lavoratore a termine (anche con più contratti a termine, considerando proroghe e rinnovi) con lo stesso datore di lavoro per almeno sei mesi hanno diritto di precedenza anche per eventuali nuove assunzioni a tempo determinato.

#### **Conseguenze della violazione del diritto di precedenza**

Si deve, innanzi tutto, prestare attenzione al fatto che il diritto di precedenza si può esercitare solo una volta concluso il rapporto di lavoro; **il lavoratore**, non più in forza all'azienda, per esercitare il proprio diritto di precedenza, una volta accertatosi di avere lavorato:

a) almeno sei mesi, cumulando tutti i rapporti di lavoro a termine intercorsi, proroghe e rinnovi compresi;

b) in una attività stagionale, anche per periodi brevissimi (non è previsto un limite minimo di "anzianità" aziendale)

**deve unicamente manifestare la sua volontà al proprio datore di lavoro** entro sei o tre mesi dalla cessazione del rapporto. Naturalmente, ai fini probatori dovrà essere in grado di poter dimostrare tale manifestazione di volontà, producendo – ad esempio – la copia della raccomandata e del relativo avviso di ricevimento.

A questo punto, è **onere del datore di lavoro** che intenda procedere a nuove assunzioni a tempo indeterminato (o, per le lavoratrici madri, anche a termine)

1) verificare se le mansioni che si intendono assegnare al lavoratore neo assunto siano le stesse già svolte dal lavoratore a termine cessato che ha manifestato l'intenzione di far valere il proprio diritto di precedenza;

2) verificare se il precedente rapporto di lavoro sia cessato da almeno 12 mesi (circostanza che estingue il diritto di precedenza) o meno;

3) in caso il diritto sussista, informare – necessariamente per iscritto, onde poter fornire la prova di avere adempiuto all'onere – il lavoratore che ha manifestato l'intenzione di avvalersi del diritto di precedenza, comunicando i dati del rapporto di lavoro che intenderebbe instaurare (orario e luogo di lavoro, retribuzione, ecc.) e assegnando un termine congruo al lavoratore per consentirgli di esercitare il proprio diritto (soggettivo e potestativo) di precedenza.

Il **termine assegnato al lavoratore** per esercitare il proprio diritto **dovrà essere congruo** (anche se breve) e l'informativa dovrà essere completa, onde rappresentare allo stesso i dati salienti del rapporto di lavoro che si intende costituire. Il datore di lavoro non è liberato dal proprio onere neppure nel caso in cui il lavoratore che ha manifestato l'intenzione di esercitare il diritto di precedenza si sia già occupato altrove, in quanto ben potrebbe ritenere l'offerta lavorativa più conveniente dell'attività svolta.

La norma nulla dice nel caso di un **lavoratore che rifiuti** (sarà bene precisare che la mancata risposta all'offerta si dovrà considerare come un rifiuto) **una offerta** debba nuovamente essere contattato prima che siano trascorsi 12 mesi dalla cessazione del rapporto, in caso di una nuova assunzione a tempo indeterminato: in assenza di una specifica disposizione che esenti il datore di lavoro, si ritiene opportuno reiterare l'invito, anche in presenza di un precedente rifiuto.

In caso di una **pluralità di lavoratori** che abbiano dichiarato di voler esercitare il diritto di precedenza e che possano concorrere per la nuova offerta lavorativa, il datore di lavoro dovrà seguire criteri oggettivi e non discriminatori per offrire a ciascuno di loro, in successione e fino ad una eventuale accettazione, il nuovo posto di lavoro. Per fare ciò, il datore di lavoro potrà adottare il criterio cronologico determinato sulla base della data di cessazione, oppure della data in cui ha ricevuto la manifestazione di volontà di avvalersi del diritto di precedenza oppure potrà tenere conto di criteri soggettivi quali i carichi di famiglia o l'anzianità anagrafica, purché il criterio adottato sia oggettivo e non discriminatorio.

La **violazione del diritto di precedenza non comporta l'applicazione di sanzioni amministrative** al datore di lavoro inadempiente; tuttavia, può dare origine a una **responsabilità (extracontrattuale) per il danno cagionato al lavoratore** cui non sia stato offerto il posto di lavoro.

Oltre all'aspetto del possibile risarcimento del danno (lasciato alla decisione del lavoratore di agire contro il proprio datore di lavoro inadempiente), esiste una ulteriore disposizione sanzionatoria che comporta la **perdita degli eventuali incentivi legati all'assunzione di un nuovo lavoratore** quando detta assunzione sia avvenuta in violazione del diritto di precedenza.

L'art. 4, comma 12, lett. b) della legge 92/2012 dispone:

**b) gli incentivi non spettano se l'assunzione viola il diritto di precedenza, stabilito dalla legge o dal contratto collettivo, alla riassunzione di un altro lavoratore licenziato da un rapporto a tempo indeterminato o cessato da un rapporto a termine; gli incentivi sono esclusi anche nel caso in cui, prima dell'utilizzo di un lavoratore mediante contratto di somministrazione, l'utilizzatore non abbia preventivamente offerto la riassunzione al lavoratore titolare di un diritto di precedenza per essere stato precedentemente licenziato da un rapporto a tempo indeterminato o cessato da un rapporto a termine;**

Si ricorda che, in aggiunta al diritto di precedenza qui in discussione, esiste un diritto di precedenza ben più "antico", stabilito dall'art. 15, comma 6 della legge 264/1949 a favore di tutti i lavoratori licenziati per riduzione di personale, in caso di nuove assunzioni entro i sei mesi successivi al licenziamento. Con riferimento a questo diritto di precedenza si osserva:

- spetta in caso di nuove assunzioni, senza specificare se si tratti di assunzioni a termine o a tempo indeterminato;
- non prevede alcun meccanismo di opzione, ossia alcun onere in capo al lavoratore di manifestare la sua volontà di avvalersi del diritto di precedenza;
- non è limitato alle sole mansioni effettivamente svolte dal lavoratore ma si estende anche alle mansioni equivalenti o a quelle, comunque, compatibili con i precedenti lavorativi e con il livello di inquadramento del lavoratore licenziato.

Pertanto, a norma di quanto previsto dalla legge 92/2012, il mancato rispetto del diritto di precedenza comporta la perdita degli incentivi all'assunzione, ivi compresi quelli previsti dalla legge 407/1990 e 223/1991.

**Il rispetto del diritto di precedenza è, quindi, una condizione essenziale per poter fruire degli incentivi (e delle agevolazioni contributive in genere) previsti dalla vigente legislazione.**

## Somministrazione

Con un intervento analogo a quello operato per il lavoro a termine, anche per la stipula di un contratto di somministrazione di lavoro viene meno l'obbligo della causale.

Il parallelismo di alcuni interventi operati nel DL 34/2014 e nella successiva legge di conversione, però, trova i suoi limiti nel fatto che il lavoro a termine è disciplinato dal D.Lgs. 368/2001 mentre la somministrazione dal D.Lgs. 276/2003; la distinzione delle diverse fonti normative non è venuta meno con l'intervento legislativo che si commenta.

## Acausalità

L'abrogazione dell'obbligo di indicare una ragione giustificatrice dell'apposizione del termine ("causale") è disposta dall'art. 1 del DL 34/2014 che modifica l'art. 1 del D.Lgs. 368/2001 che dispone: "è 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 e un lavoratore per lo svolgimento di qualsiasi 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'art. 20 del D.Lgs. 276/2003 ...". Questa norma sancisce la acausalità del contratto di somministrazione a tempo determinato, ossia la possibilità di avviare un contratto di somministrazione senza dover indicare alcuna motivazione.

Il DL 34/2014 abroga anche i primi due periodi del comma 4 del citato art. 20 che facevano riferimento proprio alla necessaria presenza di ragioni giustificatrici per la stipula di un contratto di somministrazione a termine (anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore) e facevano salvo quanto disposto dalla legge 92/2012 in materia di contratto acausale, in allora norma speciale.

## Limiti quantitativi

Il limite quantitativo specificamente previsto per i contratti a termine non opera per i contratti di somministrazione; la norma rimanda ai contratti collettivi nazionali di lavoro "... la individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione di lavoro a tempo determinato stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'art. 10 del D.Lgs. 368/2001". Ne consegue che i limiti posti dalla contrattazione non potranno, in ogni caso, riguardare le fattispecie previste dal comma 7 del citato art. 10, ossia i casi in cui il limite previsto dalla legge o dai contratti riguarda una determinata serie di attività, per la cui disamina si rimanda alla trattazione del contratto a termine, di cui sopra.

Viene, in ogni caso, escluso che gli eventuali limiti contrattuali possano essere applicati nel caso in cui il contratto di somministrazione preveda l'utilizzo di:

- a) lavoratori assunti dalle liste di mobilità, ai sensi dell'art. 8 della legge 223/1991;
- b) lavoratori disoccupati percettori di indennità ordinaria di disoccupazione non agricola (ora ASpl) con requisiti interi o ridotti, da almeno sei mesi, ovvero percettori di ammortizzatori sociali, anche in deroga;
- c) lavoratori definiti "svantaggiati" o "molto svantaggiati" dall'art. 2, numeri 18) e 19) del regolamento CEE 800/2008 e dal decreto ministeriale di attuazione.

Il regolamento CEE 800/2008 definisce "lavoratore svantaggiato":

- a) chi non ha un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi;
- b) chi non possiede un diploma di scuola media superiore o professionale (ISCED 3);
- c) lavoratori che hanno superato i 50 anni di età;
- d) adulti che vivono soli con una o più persone a carico;
- e) lavoratori occupati in professioni o settori caratterizzati da un tasso di disparità uomo-donna che supera almeno del 25% la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici dello Stato membro interessato se il lavoratore interessato appartiene al genere sottorappresentato;
- f) membri di una minoranza nazionale all'interno di uno Stato membro che hanno necessità di consolidare le proprie esperienze in termini di conoscenze linguistiche, di formazione professionale o di lavoro, per migliorare le prospettive di accesso ad un'occupazione stabile;

e definisce "lavoratore molto svantaggiato" chi è senza lavoro da almeno 24 mesi.

In attuazione del citato regolamento CEE il DM 20.3.2013 definisce con più precisione alcune delle fattispecie di lavoratore svantaggio, individuando:

- a) "chi non ha un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi", ovvero coloro che negli ultimi sei mesi non hanno prestato attività lavorativa riconducibile ad un rapporto di lavoro subordinato della durata di almeno sei mesi ovvero coloro che negli ultimi sei mesi hanno svolto attività lavorativa in forma autonoma o parasubordinata dalla quale derivi un reddito inferiore al reddito annuale minimo personale escluso da imposizione;
- b) "chi non possiede un diploma di scuola media superiore o professionale" (ISCED 3) ovvero coloro che non abbiano conseguito un titolo di studio di istruzione secondaria superiore, rientrante nel livello terzo della classificazione internazionale sui livelli d'istruzione;
- c) "chi è occupato in uno dei settori economici dove c'è un tasso di disparità uomo-donna che supera di almeno il 25%, la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici italiani", ovvero coloro che sono occupati in settori economici in cui sia riscontrato il richiamato differenziale nella misura di almeno il 25 per cento, come annualmente individuati dalla Rilevazione continua sulle forze di lavoro dell'Istat e appartengono al genere sottorappresentato.

Per completezza si riportano, ancorché non modificati dal DL 34/2014, i casi in cui è vietato il ricorso alla somministrazione di lavoro:

a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;

b) salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223 che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione, a meno che tale contratto sia stipulato per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti ovvero sia concluso ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223, ovvero abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi. Salva diversa disposizione degli accordi sindacali, il divieto opera altresì presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione;

c) da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche.

### Sanzioni

La violazione delle norme in materia di somministrazione (ivi compresa la somministrazione in sovrannumero rispetto ai limiti previsti dai CCNL) è sanzionata dall'art. 27 del D.Lgs. 276/2003 con la nullità del contratto di somministrazione e con la conseguente possibilità per il lavoratore di chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro direttamente in capo al soggetto utilizzatore, nei cui confronti saranno fatti salvi tutti gli adempimenti formali e tutti i versamenti e i pagamenti effettuati dal soggetto somministratore. Inoltre, si applicherà anche la sanzione amministrativa (prevista dall'art. 18 D.Lgs. 276/2003) da 250 a 1.250 € per ogni lavoratore somministrato irregolarmente. Alle stesse sanzioni saranno assoggettati i contratti di somministrazione stipulati in soprannumero, rispetto ai limiti quantitativi eventualmente fissati dalla contrattazione collettiva.

Si ricorda che il limite massimo di durata di un contratto di lavoro subordinato a termine, ai sensi del D.Lgs. 368/2001, fissato in 36 mesi si computa sommando tutti i contratti a termine intercorsi tra datore di lavoro e lavoratore, considerando anche i periodi in cui il lavoratore era stato eventualmente somministrato (a tempo determinato) ed aveva prestato la propria opera a favore del datore di lavoro in qualità di soggetto utilizzatore. La stessa regola vale anche nel caso di proroghe o rinnovi, ove si computa sempre la durata del periodo di missione del lavoratore somministrato.

### Apprendistato

La legge di conversione del DL 34/2014 ha ripristinato alcuni obblighi e alcune disposizioni che erano state abrogate nella stesura iniziale del decreto legge.

#### Piano formativo individuale e forma scritta

Viene, innanzi tutto, ripristinato l'obbligo della forma scritta del piano formativo individuale, che potrà essere definito anche sulla base di moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali.

In base alla nuova formulazione viene meno l'obbligo di definire il PFI entro trenta giorni dalla stipula del contratto ma a scomparire è solo il termine entro il quale il PFI dovrà comunque essere definito e formalizzato, sia pure in forma sintetica.

Il piano formativo individuale, secondo quanto precisato dal Ministero del Lavoro nella circolare 5/2013 è il termine di raffronto per valutare la consistenza degli obblighi formativi in capo al datore di lavoro e lo strumento per misurare eventuali inadempimenti dello stesso nella erogazione della formazione cd. "interna" o sul lavoro, sia in termini di

quantità che di qualità della formazione erogata (o non erogata). La difformità della formazione erogata rispetto al PFI è, anche, l'oggetto della disposizione ex art. 14 D.Lgs. 124/2014 che i funzionari ispettivi della Direzione territoriale del Lavoro possono emettere a seguito degli accertamenti effettuati, nel caso riscontrino difformità rispetto al piano "scritto" consegnato all'apprendista, sulla base di quanto disposto dall'art. 7 del D.Lgs. 167/2011.

#### Sanzioni per la mancata formazione

L'apparato sanzionatorio predisposto dal citato D.Lgs. 167/2011 nel caso in cui emerga un inadempimento nell'erogazione della formazione, è disciplinato dall'art. 7 che dispone:

1 In caso di inadempimento nella erogazione della formazione di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro e che sia tale da impedire la realizzazione delle finalità di cui agli articoli 3, 4 e 5, il datore di lavoro è tenuto a versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento, con esclusione di qualsiasi altra sanzione per omessa contribuzione. Qualora a seguito di attività di vigilanza sul contratto di apprendistato in corso di esecuzione emerga un inadempimento nella erogazione della formazione prevista nel piano formativo individuale, il personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali adoterà un provvedimento di disposizione, ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, assegnando un congruo termine al datore di lavoro per adempiere.

2. Per ogni violazione delle disposizioni contrattuali collettive attuative dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a), b), c) e d), il datore di lavoro è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 600 euro. In caso di recidiva la sanzione amministrativa pecuniaria varia da 300 a 1500 euro. Alla contestazione delle sanzioni amministrative di cui al presente comma provvedono gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro e previdenza nei modi e nelle forme di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, come sostituito dall'articolo 33 della legge 4 novembre 2010, n. 183. Autorità competente a ricevere il rapporto ai sensi dell'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689 è la Direzione del lavoro territorialmente competente.

Un primo distinguo, quindi, va operato in relazione alla possibilità che l'inadempimento del datore di lavoro sia recuperabile o meno, ossia se la formazione, seppure in ritardo, possa essere erogata, realizzando le finalità di legge, oppure no.

In caso di inadempimento recuperabile, il funzionario ispettivo emetterà una disposizione con la quale, assegnando un termine congruo al datore di lavoro affinché vi adempia, farà in modo da ripristinare le corrette finalità del contratto, assicurando l'erogazione della formazione dovuta al lavoratore ed omessa dal datore di lavoro.

In caso di inadempimento non recuperabile, il datore di lavoro sarà tenuto a versare la differenza tra contribuzione versata e contribuzione dovuta, tenuto conto del livello finale di inquadramento (quindi, calcolando l'imponibile sullo stipendio corrispondente a quello di un lavoratore qualificato e senza applicare alcun sottoinquadramento o riduzione percentuale della retribuzione), maggiorata del 100% e con esclusione di ogni altra sanzione per la omessa contribuzione.

Per le altre violazioni del CCNL attuative dei principi stabiliti dalle lettere a), b), c) e d) dell'art. 2 D.Lgs. 167/2011 (ad es. mancanza di forma scritta del contratto, del patto di prova o del piano formativo individuale, divieto di retribuzione a cottimo, mancanza della forma scritta del contratto e/o del patto di prova, inquadramento non conforme alle disposizioni contrattuali, mancanza di un tutore o di un referente aziendale), verrà applicata la sanzione amministrativa da

100 a 600 €uro che, in caso di recidiva (ossia di reiterazione specifica ex art. 8 bis, comma 3 legge 689/1981, consistente nella violazione della medesima disposizione nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, accertata con provvedimento esecutivo), aumenta da 300 a 1.500 €uro.

#### Percentuale di conferma (*rectius* di prosecuzione)

Viene ripristinata la **percentuale** di conferma, *rectius* di **“prosecuzione” a tempo indeterminato**, dei contratti di apprendistato giunti a scadenza.

Tale previsione era stata abrogata nella stesura originaria del DL 34/2014 ed è stata ripresa nella conversione in legge, sia pure con una percentuale di conferma inferiore rispetto al limite originario.

La norma novellata subordina, per i **solli datori di lavoro che occupano almeno 50 dipendenti**, l'assunzione di nuovi apprendisti alla prosecuzione, **nel 36 mesi precedenti la nuova assunzione**, di **almeno il 20% degli apprendisti in forza**.

Viene, inoltre, fatta salva la possibilità per i contratti collettivi nazionali di lavoro di **individuare limiti diversi** (sia superiori che inferiori) ma non la possibilità di eliminare il limite stesso (infatti la norma parla di limiti “diversi”, presupponendo che un limite comunque vi sia); stante la peculiare formulazione della norma, mentre il limite legale è destinato ad operare solo per le aziende con almeno 50 dipendenti, **il limite eventualmente previsto dai CCNL può operare con riferimento a realtà con dimensioni e organici diversi**, in quanto la previsione contrattuale è libera di fissare limiti “diversi”, sia dal punto di vista percentuale che di “soglia di intervento”. Nella pratica, occorrerà quindi prestare attenzione alla presenza di eventuali disposizioni contrattuali in materia.

Naturalmente, dal **computo della percentuale sono esclusi** gli apprendisti:

- a) cessati durante il periodo di prova;
- b) dimessisi volontariamente;
- c) licenziati per giusta causa.

Il limite di cui si discute non riguarda il numero di apprendisti che possono essere teoricamente assunti rispetto alle dimensioni dell'organico aziendale ed alla presenza di personale qualificato, previsto dal comma 3 dell'art. 2 D.Lgs. 167/2011 (ossia non superiore al rapporto di 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e qualificate in forza, limite che scende al 100% per i datori di lavoro che occupano un numero di lavoratori inferiore a 10 unità e con un minimo di tre apprendisti per i datori di lavoro che occupano fino a 3 lavoratori), bensì il numero di apprendisti che possono essere effettivamente assunti rispetto alla percentuale di prosecuzione dei contratti di apprendistato dopo la scadenza del periodo formativo, allo scopo di penalizzare i datori di lavoro scorretti che intendano utilizzare lo strumento dell'apprendistato come un mero risparmio contributivo, senza alcuna reale intenzione di implementare il proprio organico attraverso una oculata pratica di crescita attraverso la formazione e l'apprendimento.

#### Sanzioni per la mancata stabilizzazione

L'assunzione di apprendisti in **violazione degli obblighi di stabilizzazione** comporta la **conversione automatica del contratto di apprendistato in un ordinario contratto di lavoro a tempo indeterminato**, sin dalla data di costituzione del rapporto. Tale conversione comporta il ricalcolo delle differenze retributive, e contributive, dovute in relazione alla retribuzione contrattuale prevista per il livello finale di inquadramento ma non determina (in quanto non espressamente prevista né richiamata) anche l'applicazione della sanzione pari al 100% delle differenze contributive da versare.

Il comma 3 bis dell'art. 2 D.Lgs. 167/2011 anche in presenza di un mancato rispetto della percentuale di prosecuzione dei rapporti, consente l'assunzione di un ulteriore ap-

prendista rispetto a quelli già confermati ovvero l'assunzione di un apprendista in caso di mancata conferma di tutti gli apprendisti il cui periodo formativo sia scaduto negli ultimi 36 mesi. Pare evidente, quindi, che essendo consentito tale “sforamento” rispetto al limite percentuale, non si possa applicare in questo caso il regime sanzionatorio sopra descritto.

#### Riduzione della retribuzione per le ore di formazione

In considerazione della componente formativa del contratto di apprendistato e fatto salvo quanto dovesse essere diversamente previsto dalla contrattazione collettiva, la norma prevede, per il contratto di apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale (attenzione: non per l'apprendistato professionalizzante) il pagamento di una retribuzione che tenga conto delle ore di lavoro effettivamente prestate e delle ore di formazione, in misura almeno pari al 35% del monte ore complessivo.

Sempre per il contratto di apprendistato per il conseguimento della qualifica e per il diploma professionale è inoltre consentita, nelle regioni e nelle province autonome che abbiano definito un sistema di alternanza scuola-lavoro, la possibilità di utilizzare l'apprendistato, anche a tempo determinato, per lo svolgimento di attività stagionali.

#### Integrazione della formazione: offerta pubblica

La legge di conversione corregge quella che avrebbe potuto essere una violazione della disciplina comunitaria in materia di apprendistato, ossia la norma che – di fatto – rendeva facoltativa l'offerta formativa pubblica. In realtà, non era del tutto chiaro se la facoltà avrebbe potuto essere della regione (come appariva in prima lettura) che poteva decidere se erogare o meno l'offerta formativa pubblica, o del datore di lavoro che poteva decidere di non avvalersene.

Nel dubbio, la norma è stata modificata nel senso di rendere nuovamente obbligatoria l'offerta formativa pubblica, prevedendo che sia la regione *“a comunicare al datore di lavoro, entro 45 giorni dalla comunicazione di instaurazione del rapporto, le modalità di svolgimento dell'offerta formativa pubblica anche con riferimento alle sedi e al calendario delle attività previste, avvalendosi anche dei datori di lavoro e delle loro associazioni che si siano dichiarati disponibili ...”*. Il perché le regioni non si possano avvalere anche di altri soggetti associativi non di emanazione sindacal-datoriale, non è chiaro.

In ogni caso, la norma ribadisce che *“la formazione di tipo professionalizzante e di mestiere, svolta sotto la responsabilità della azienda, è integrata, nei limiti delle risorse annualmente disponibili, dalla offerta formativa pubblica, interna o esterna alla 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 sentite le parti sociali e tenuto conto dell'età, del titolo di studio e delle competenze dell'apprendista.”*; la novità consiste nella previsione di un termine di 45 giorni entro i quali sia la regione a dover comunicare le modalità di svolgimento dell'offerta formativa pubblica. In caso di inerzia della Regione, ovvero mancanza di copertura finanziaria o per altra ragione ostativa (coerentemente con quanto previsto dalle linee guida elaborate il 20.2.2014 dalla Conferenza permanente per i rapporti Stato-regioni), il datore di lavoro sarà sollevato da ogni responsabilità in merito alla mancata erogazione della formazione pubblica, finalizzata all'acquisizione delle competenze di base e trasversali.

Al contrario, il datore di lavoro dovrà provvedere direttamente alla formazione professionalizzante, a propria cura e onere, senza che la mancanza dell'offerta formativa pubblica possa, in ogni caso, costituire una esimente sul piano della responsabilità datoriale.