

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini

Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte

In redazione: Andrea Ranfagni Adele Pasquini Giovanni Calvellini, Livia Irtinni

Hanno collaborato: Alessio Amorelli Maria Grazia Lombardi Ivan Petrone

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

dirittielavoro@gmail.com

www.dirittielavoro.it

ALTRO GIRO ALTRO REGALO

**MENO TUTELE
PIU' PRECARIETA'**

**JOBS ACT - ECCO IL DECRETO SUL RIORDINO DELLE FORME CONTRATTUALI
APPRENDISTATO PART TIME TEMPO DETERMINATO LAVORO ACCESSORIO
PARASUBORDINAZIONE SOMMINISTRAZIONE
DEMANSIONAMENTO**

Tutele (de)crescenti e precarietà crescente

GIOVANNI ORLANDINI

“*Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*”. Questa enunciazione di principio è solennemente posta in apertura del d. lgs. 81/2015 appena entrato in vigore, in apparenza il più ambizioso dell’intero Jobs Act: 57 disposizioni che compongono una sorta di codice del lavoro nel quale vengono (ri) regolate tutte le forme contrattuali esistenti, con l’eccezione, appunto, di quella a tempo indeterminato, ribattezzata a tutele crescenti dal d.lgs. 23/2015. Il messaggio che s’intende dare con l’incipit del decreto è chiaro e ben noto, avendo rappresentato il mantra propagandistico che ha giustificato politicamente il programma di riforma del mercato del lavoro dell’attuale governo: con il contratto a tutele crescenti si sono rese più appetibili le assunzioni a tempo indeterminato, mentre con il nuovo decreto sulle altre tipologie contrattuali si sono limitate le forme precarie di impiego. La somma dei due interventi è tutta a favore dei lavoratori, che godranno di maggior stabilità, a dispetto di quanto sostenuto da “gufi” di destra e di sinistra. E d’altra parte i dati diffusi generosamente dai media sulla crescita delle assunzioni standard confermano questo scenario di magnifiche sorti e progressive.

Che nel corso del 2015 le assunzioni a tempo indeterminato siano destinate a crescere non sorprende; anzi, sarebbe clamoroso il contrario. Non si vede infatti perché un imprenditore ragionevole dovrebbe rinunciare al bonus di 8 mila euro l’anno che (grazie alla legge di stabilità) il contratto a tutele crescenti gli garantisce per tutto l’anno corrente, optando per forme “temporanee” di impiego più costose e che –fino al termine pattuito– garantiscono perfino più stabilità al lavoratore.

Che invece, a regime, il nuovo quadro di regole configuri minor precarietà è palesemente smentito dalle regole stesse. E ciò non solo perché precario è diventato anche il contratto a tempo indeterminato, visto che, specie nei primi anni di impiego, il posto di lavoro si può perdere “ad un cenno della testa” del datore (come nei bei tempi andati). Il decreto sulle tipologie infatti non solo non pone alcun argine alla precarietà, ma anzi liberalizza ulteriormente i contratti temporanei esistenti (a partire dal più “precario”: il lavoro accessorio), che, lungi dallo scomparire, escono tutti confermati dalla riforma. O meglio, non proprio tutti. A cadere vittime della spietata lotta alla precarietà sono ben due contratti: il lavoro ripartito (o job sharing) e l’associazione in partecipazione. Quest’ultima una forma contrattuale ormai divenuta troppo “rischiosa” per essere utilizzata, vista la possibilità di molteplici più convenienti alternative. Il primo, un contratto flessibile che non è praticamente mai stato utilizzato nei suoi dodici anni di vita; e ciò, detto per inciso, anche perché rappresentava uno dei pochi esempi di flessibilità che (in determinate condizioni) avrebbe potuto risultare vantaggiosa per i lavoratori.

Anche la tanto propagandata scomparsa delle collaborazioni coordinate e continuative si è rivelata un bluff. Nella migliore delle ipotesi la nuova disciplina aumenterà il grado di incertezza nel mercato del lavoro, costringendo l’interprete a dare un senso ai cervelotici criteri dettati per ricondurre qualche ipotesi di collaborazione nell’alveo della subordinazione; nella peggiore, comporterà solo la scomparsa dei (deboli) argini che il lavoro a progetto aveva posto all’utilizzo dello pseudo lavoro autonomo.

In un simile scenario di assoluta continuità con il passato, la vera sostanziale “novità” della riforma niente ha a che fare con la flessibilità in entrata (cioè con le “tipologie contrattuali”) ma riguarda piuttosto quella interna al rapporto di lavoro. Ad innovare in maniera significativa le regole del gioco è infatti soprattutto l’art.3 del decreto, che riscrive l’art. 13 dello Statuto dei lavoratori (2103 c.c.) restituendo al datore quel potere di modificare le mansioni che proprio lo Statuto gli aveva tolto. Ne esce stravolta la logica stessa della disciplina del c.d. *ius variandi*, non più finalizzata alla tutela della professionalità del lavoratore, ma dettata per rafforzare il potere del datore di gestire unilateralmente l’organizzazione del lavoro.

Esposto al rischio di licenziamento, assunto con una delle molteplici forme di lavoro precario, privato della possibilità di difendere la propria professionalità, facile immaginare quale margine resti al lavoratore (ed ancor più alla lavoratrice) di utilizzare gli strumenti di conciliazione tra vita e lavoro contenuti nell’altro decreto adottato in via definitiva dal governo (cui sarà dedicato il prossimo numero del Bollettino). Un decreto che –questo sì– rinnova positivamente il quadro esistente prospettando più libertà di scelta nella gestione dei tempi di lavoro per madri e padri. Una libertà però scritta solo sulla carta e che, per questo, ha il sapore della beffa.

IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO

LIVIA IRTINNI

La disciplina del contratto di apprendistato esce dalla riforma del Governo Renzi solo parzialmente modificata, ed in vero con interventi piuttosto marginali, rimanendo inalterata, non solo la disciplina generale, ma anche quella dell'apprendistato professionalizzante, che costituisce senza dubbio la forma più diffusa di apprendistato.

Dal punto di vista normativo, la disciplina del contratto di apprendistato era contenuta nel D.L. n. 167/2011 (c.d. Testo Unico sull'apprendistato), successivamente modificato prima dalla Legge n. 92/2012 e poi dal D.L. n. 34/2014, convertito con la Legge n. 78/2014. Adesso, l'art. 55 del Decreto qui in commento afferma che le disposizioni contenute nel D. Lgs. 167/2011 sono abrogate ed integralmente sostituite da quelle contenute agli artt. 41 - 47 del Decreto stesso.

L'apprendistato professionalizzante

Sulla base di queste ultime disposizioni, come detto, resta confermato l'impianto generale dell'apprendistato, con la sola eccezione della regola della forma scritta che, se prima era un requisito essenziale del contratto stesso, adesso resta necessaria ai soli fini della prova.

Nel contratto deve ancora essere indicato, anche in forma sintetica, il piano formativo individuale che potrà essere predisposto sulla base di moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali, per l'apprendistato professionalizzante, oppure dall'istituzione formativa di provenienza dello studente con il coinvolgimento dell'impresa, per gli altri due tipi.

Confermate altresì le regole già affermate nel Testo Unico in ordine all'affidamento della regolamentazione ad appositi Accordi Interconfederali ovvero ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale sulla base dei seguenti principi: divieto di retribuzione a cottimo; possibilità di inquadrare il lavoratore fino a due livelli inferiori rispetto a quello spettante ai lavoratori addetti alle stesse mansioni al cui conseguimento il contratto è finalizzato, ovvero, in alternativa, di stabilire la retribuzione dell'apprendista in misura percentuale e proporzionata all'anzianità di servizio; presenza di un tutore o referente aziendale; possibilità di finanziare i percorsi formativi aziendali degli apprendisti per il tramite dei fondi paritetici interprofessionali, anche attraverso accordi con le Regioni; possibilità del riconoscimento, sulla base dei risultati conseguiti all'interno del percorso di formazione, esterna e interna alla impresa, della qualificazione professionale ai fini contrattuali e delle competenze acquisite ai fini del proseguimento degli studi nonché nei percorsi di istruzione degli adulti; registrazione della formazione effettuata e della qualificazione professionale acquisita nel libretto formativo del cittadino; possibilità di prolungare il periodo di apprendistato in caso di malattia, infortunio o altra causa di sospensione involontaria del lavoro, purché superiore a trenta giorni.

Anche il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere, direttamente o indirettamente per il tramite delle agenzie di somministrazione di lavoro, rimane analogo alla previgente disciplina: esso, infatti, non può superare il rapporto

di 3 a 2 rispetto ai lavoratori specializzati e qualificati già in forza.

Apprendistato di primo e terzo tipo

Le modifiche riguarderanno invece la prima e la terza tipologia contrattuale, le meno utilizzate finora, ossia quelle destinate a rafforzare l'integrazione tra lavoro e percorsi formativi scolastici e di perfezionamento post lauream. Le novità mirano a promuovere l'utilizzo di queste forme contrattuali secondo la solita logica sottesa all'intero Jobs Act: si riducono le tutele per i lavoratori alleggerendo sia l'onere formativo che (soprattutto) quello economico per l'azienda.

Quanto al contratto di primo tipo, innanzitutto, la rubrica dell'art. 43 del Decreto in commento precisa che, oltre all'acquisizione di un titolo di studio (una qualifica o un diploma professionale), tale tipo di apprendistato può essere altresì finalizzato all'acquisizione di un "*diploma di istruzione secondaria superiore o un certificato di specializzazione tecnica superiore*".

Tale articolo prosegue poi ribadendo che tale tipo di apprendistato è destinato a giovani tra i 15 ed i 25 anni di età e può essere stipulato per una durata massima di 3 anni, che possono diventare 4 nel caso di diploma quadriennale regionale.

Le due principali novità introdotte dal Decreto in commento riguardano, da un lato, la possibilità per il datore di lavoro di prorogare di un anno il contratto di apprendistato, purché sia finalizzato al conseguimento di un ulteriore certificato di specializzazione tecnica, dall'altro, il fatto che tale contratto possa essere stipulato anche con i giovani iscritti al quarto e quinto anno degli istituti tecnici e professionali, purché non abbia una durata superiore a quattro anni e sempre che sia finalizzato all'acquisizione di ulteriori competenze tecnico - professionali rispetto a quelle previste dai vigenti regolamenti scolastici.

Con l'entrata in vigore della nuova normativa, la regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato rimane affidata alle Regioni ed alle province autonome di Trento e Bolzano, ma, in assenza di regolamentazioni regionali, l'attivazione di tale apprendistato è rimessa al Ministero del Lavoro e delle politiche sociali che ne disciplina l'esercizio con propri atti e sentite le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Anche la retribuzione spettante all'apprendista muta rispetto al passato: se prima al lavoratore era riconosciuta una retribuzione che tenesse conto delle ore di lavoro effettivamente prestate, nonché delle ore di formazione almeno nella misura del 35% del relativo monte ore complessivo, adesso, la formazione esterna all'azienda, salvo non sia previsto diversamente dai contratti collettivi, non è retribuita e per le ore di formazione a carico del datore di lavoro è riconosciuta al lavoratore una retribuzione pari al 10% di quella che gli sarebbe dovuta. Questo sostanziale azzeramento della retribuzione -reso ancor più grave dall'impossibilità di accertare l'effettiva attività formativa svolta

LA NUOVA DISCIPLINA DELLE MANSIONI

in azienda dal lavoratore- solleva più che fondati dubbi di legittimità costituzionale e di coerenza con il diritto dell'UE. La minor retribuzione corrisposta all'apprendista si giustifica infatti in ragione dell'onere formativo gravante sul datore; ma ciò vale già a permettere il duplice sottoinquadramento del giovane lavoratore. L'ulteriore penalizzazione economica non trova quindi giustificazione né alla luce degli artt. 3 e 37 (parità di retribuzione dei minori) Cost. né alla luce della direttiva 2000/78, che vieta le discriminazioni fondate sull'età.

Quest'ultima previsione è adesso applicabile anche al contratto di apprendistato di alta formazione e di ricerca, ovvero quello finalizzato al conseguimento di titoli di studio universitari e/o di alta formazione, compresi i dottorati di ricerca, i diplomi relativi ai percorsi degli istituti tecnici superiori, nonché per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche.

Riguardo a tale ultima tipologia contrattuale restano invariati l'ambito di applicazione, la durata ed il tipo di percorso formativo: i destinatari restano, infatti, i giovani tra i 18 ed i 29 anni di età, mentre la durata del periodo di apprendistato e la regolamentazione dei profili formativi è rimessa alle Regioni in accordo con le associazioni territoriali dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca; in assenza di regolamentazioni regionali, l'attivazione dell'apprendistato è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai singoli datori di lavoro o dalle loro associazioni con le Università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca.

Per entrambe le tipologie di apprendistato qui in esame, il Decreto prevede che il datore di lavoro debba sottoscrivere un Protocollo con l'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto, secondo uno schema definito con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. Con tale decreto devono essere definiti, per quanto riguarda l'apprendistato del primo tipo, i criteri generali per la realizzazione dei percorsi di apprendistato negli istituti tecnici e professionali, e, in particolare, il monte ore di formazione, interna ed esterna, ed i requisiti delle imprese nelle quali si svolge; mentre, per quanto riguarda l'apprendistato di alta formazione, devono essere stabiliti l'entità e le modalità, anche temporali, della formazione a carico del datore di lavoro ed il numero dei crediti formativi riconoscibili a ciascuno studente per la formazione a carico del datore di lavoro in ragione del numero ore di formazione svolta in azienda.

A parere di chi scrive, al di là delle solite dichiarazioni di intenti, il peso della riforma è ancora una volta tutto sulle spalle dei lavoratori, i quali si vedono ulteriormente ridurre le tutele: se infatti da un lato, rimane la convenienza per le aziende a stipulare contratti di apprendistato, potendo beneficiare di notevoli sgravi contributivi e fiscali, dall'altro, le novità legislative sono andate tutte a discapito dei lavoratori, soprattutto se si pensa alla forma scritta del contratto, ora necessaria solo ad probationem, ed alla riduzione della retribuzione spettante all'apprendista.

L'art. 3 del decreto si occupa della disciplina delle mansioni e contiene le novità forse più discutibili e certamente peggiorative degli interessi dei lavoratori subordinati contenute nella riforma.

Da un punto di vista sistematico, si assiste ad una vera e propria riscrittura dell'art. 2103 cc (nella sua versione riformata dall'art.13 dello Statuto dei lavoratori), ovvero la disposizione che da sempre contiene le norme sulle mansioni del lavoratore subordinato.

Tante le novità, con le quali si va a colpire una serie di tutele che, tradizionalmente, sono state ritenute di particolare rilevanza, poiché attengono ad aspetti tutelati dalla nostra Costituzione inerenti la professionalità e la dignità del lavoratore.

Tra l'altro, s'interviene su di un istituto, che, tra le purtroppo numerose riforme del mercato del lavoro riduttive dei diritti dei lavoratori degli ultimi anni, nessuno, sino ad oggi, aveva mai osato toccare.

Scompare il cosiddetto demansionamento in senso orizzontale

Una prima consistente novità attiene alla scomparsa del cosiddetto "demansionamento in senso orizzontale", il quale diventa così legittimo. Permane, invece, quello "verticale", seppur con l'introduzione di una serie di eccezioni di cui più avanti si dirà.

Secondo la formulazione previgente del comma 1, art. 2103 cc, infatti, il dipendente aveva diritto ad essere adibito alle mansioni per le quali era stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che aveva successivamente acquisito ovvero a mansioni "equivalenti alle ultime effettivamente svolte". Quest'ultima espressione scompare nella nuova formulazione del comma 1 dell'art. 2013 cc, e viene ora sostituita da quella secondo la quale il lavoratore deve essere adibito a mansioni "riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte".

La formulazione previgente è stata nel tempo interpretata dalla giurisprudenza come diritto del lavoratore a non vedersi assegnato a mansioni che, pur rientrando, astrattamente e secondo le descrizioni contenute nel contratto collettivo, nel livello d'inquadramento posseduto, richiedevano, nei fatti, una professionalità inferiore rispetto a quella richiesta dalle precedenti svolte. Si parla in questi casi, appunto, di una variazione di mansioni "in senso orizzontale", poiché ci si muove nell'ambito dello stesso livello e non tra un livello e l'altro, che, diversamente, costituisce l'ipotesi della variazione in senso verticale.

L'"equivalenza" di mansioni, quindi, veniva interpretata in termini di "professionalità", ovvero di capacità e conoscenze richieste per svolgere una determinata attività lavorativa, oltre che il presentare quest'ultima, da un punto di vista oggettivo, una serie di caratteristiche (ad esempio, l'autonomia, la visibilità). Se il datore di lavoro assegnava ad un proprio dipendente una nuova mansione, rientrante nel livello posseduto, ma per la quale non era richiesta una professionalità analoga a quella che richiedeva la precedente attività (ma inferiore), allora si parlava di demansionamento in senso "orizzontale", come tale illegittimo.

Venendo meno il sopracitato periodo, scompare questa particolare ipotesi di dequalificazione, la quale, pur

difficile configurazione rispetto all'ipotesi "verticale", aveva trovato una grossa diffusione nella realtà giudiziale, dando vita a numerosi contenziosi.

Per il datore di lavoro sarà ora sufficiente adibire un proprio dipendente a mansioni rientranti nello stesso livello senza subire alcuna sanzione civile. Si aggiunge, comunque (bontà loro), che le mansioni devono rientrare nella stessa "categoria legale". Il riferimento è alle categorie di cui all'art. 2095 cc, ovvero dirigente, quadro, impiegato ed operaio. Non potrà pertanto succedere che un soggetto che svolge mansioni di impiegato passi a quelle di operaio. E ciò anche qualora la particolare attività lavorativa operai rientri nel medesimo livello di inquadramento posseduto.

Occorre, altresì, ricordare che l'intero art. 2103 cc ha (o aveva) lo scopo di tutelare proprio la professionalità del lavoratore, a prescindere anche dalle previsioni del contratto collettivo e dai sistemi di inquadramento ivi contenuti. Il demansionamento orizzontale era la massima espressione di ciò, perché consentiva di analizzare la singola posizione individuale di ciascun lavoratore nel contesto aziendale, secondo nozioni più sostanziali e meno formali, che prescindevano da ciò che, "a tavolino", era stato stabilito dai contratti collettivi.

Con la nuova formulazione è evidente che la valutazione della correttezza di una variazione di mansioni assumerà una prospettiva più formalistica e strettamente legata a quanto prevede il contratto collettivo. Il ruolo del giudice diventa evidentemente meno incisivo.

Non si può poi non sottolineare come con il venir meno del criterio di "equivalenza" si assista ad un allineamento tra pubblico e privato. L'art. 52, d.lgs. n. 165/2001 (Testo Unico sul Pubblico Impiego), infatti, disciplina le mansioni del dipendente pubblico e riferisce il concetto di "equivalenza" all' "ambito dell'area di inquadramento".

Possibili demansionamenti in senso verticale

Una seconda consistente novità introdotta dal decreto in commento attiene alle previsioni circa la possibilità per il datore di lavoro di adibire un proprio dipendente a mansioni rientranti in un livello d'inquadramento inferiore rispetto a quello posseduto. L'ambito, quindi, è quello del cosiddetto demansionamento in senso "verticale".

Possibilità di demansionamenti erano già previste nel nostro ordinamento, ma solo con il consenso del lavoratore e sempre in ipotesi limite, sostanzialmente quale *extrema ratio* per evitare il licenziamento. Con la riforma si rovescia la prospettiva ed il demansionamento cessa di essere un'ipotesi eccezionale di esercizio dello ius variandi. Il nuovo secondo comma dell'art. 2103 cc. afferma infatti che "*in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore*", lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti "*al livello d'inquadramento inferiore*".

La formulazione appare con tutta evidenza particolarmente generica. Nel concetto di "modifica degli assetti organizzativi aziendali" vi possono rientrare molte situazioni concrete.

Affinché il principio che continua ad essere affermato al comma 1 – quindi la regola generale per cui il dipendente deve svolgere mansioni rientranti nel livello d'inquadramento – continui a mantenere un senso e davvero l'adibizione a mansioni inferiori resti l'eccezione, paiono cruciali una serie di aspetti.

In primo luogo, è necessario capire se dovrà sussistere un nesso di causalità tra il demansionamento e la modifica degli assetti organizzativi. L'interpretazione non può che essere, a parere di chi scrive, quella di ritenerlo necessario. In tal senso muove sia la

lettera della legge – si parla, infatti, di modifica degli assetti organizzativi "che incidono sulla posizione del lavoratore" – sia la sistematica e il porsi la dequalificazione come eccezione alla regola generale indicata al comma 1.

La sussistenza del nesso di causalità, poi, dovrà creare un forte legame tra quella modifica degli assetti organizzativi ed il demansionamento operato, tale per cui se quella modifica viene meno e si ripristina la situazione aziendale precedente, la dequalificazione non sarà più legittima ed il lavoratore potrà pretendere di tornare a mansioni adeguate al proprio livello.

In secondo luogo, occorrerà capire quanto margine avrà il datore di lavoro di compiere quelle modifiche dell'assetto organizzativo tali da giustificare il demansionamento.

La problematica non è certamente nuova e si pone da tempo nell'ambito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, nella particolare ipotesi del recesso datoriale per soppressione del posto di lavoro.

Quel che sarebbe opportuno evitare è la possibilità per il datore di modificare gli assetti organizzativi al solo fine di poter poi demansionare un dipendente. Evitare così che quella modifica diventi solo e soltanto un qualcosa di "pretestuoso".

Nell'ipotesi di licenziamento, la giurisprudenza è divisa, anche se i più recenti orientamenti vanno verso la necessità che la modifica dell'assetto organizzativo tale da giustificare il licenziamento (in particolare, come detto, la soppressione del posto di lavoro) sia a sua volta giustificata da una specifica esigenza oggettiva che il datore di lavoro ha dovuto soddisfare, come, ad esempio, il superamento di un periodo di crisi aziendale.

Potrebbe essere questa la strada da seguire anche per la nuova disciplina del demansionamento. La soluzione, però, come del resto lo è per il licenziamento, è tutt'altro che scontata. Il problema resta l'impossibilità di sindacare nel merito le scelte datoriali in nome del più generale principio della libertà d'impresa ex art. 41, Costituzione.

Una possibile soluzione per ridurre al massimo le nuove previsioni potrebbe essere quella di far leva sull'espressione "*che incidono sulla posizione del lavoratore*", al fine di far valere un'interpretazione per cui il demansionamento è possibile solo laddove la modifica degli assetti organizzativi sia tale da determinare il licenziamento del lavoratore interessato. In questo modo, si renderebbe di fatto possibile il demansionamento nelle medesime ipotesi in cui già lo è oggi, con la sola differenza che tutto ciò avverrebbe senza il consenso del lavoratore. Ma proprio per questo un simile lettura della norma pare improbabile. Tanto più che "l'interesse alla conservazione dell'occupazione" è richiamata nel comma 6 (come si dirà) per giustificare un demansionamento oltre i limiti posti dal comma 2.

Accanto a tale generalissima ipotesi di demansionamento, poi, il nuovo art. 2103 cc contiene, come se non bastasse, anche un ampio rinvio alla contrattazione collettiva (anche aziendale), la quale potrà prevedere nuove ipotesi di dequalificazione.

Tra l'altro, a differenza che nella formulazione originaria, scompare il riferimento a contratti collettivi sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale. Sarà così sufficiente la previsione collettiva anche se contenuta in accordi stipulati da sindacati minoritari.

La norma finisce così per raccordarsi con il famigerato art.8, l. 148/11, che consente già una deroga negoziale di carattere generale al divieto di demansionamento attraverso i c.d. accordi di prossimità, cioè firmati dai sindacati "maggioritari" in azienda. Se ne ricava che con accordi firmati alle condizioni di cui all'art.8 è possibile qualsiasi tipo di demansionamento (anche di più livelli e anche senza conservazione della retribuzione), mentre con accordi anche "minoritari" sono ora possibili demansionamenti

alle condizioni previste dal nuovo art. 2103.

La speranza, comunque, è che i sindacati non accettino di firmare accordi su demansionamenti, ma, anzi, si preoccupino di introdurre trattamenti migliorativi rispetto alla legge, restringendo così l'enorme potere affidato al datore di lavoro dal Governo.

Il terzo comma del nuovo art. 2103 cc prevede che il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo. Si precisa però che il mancato adempimento di tale obbligo non determina la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.

La previsione fa "sorridere". Da un lato, il Governo ha provato a prevedere una briciola di tutela nell'ambito di una totale dismissione di alcune tutele fondamentali del lavoratore, ma una virgola dopo ha ben pensato di vanificare tale tutela. E ciò creando "stranezze" e "contraddizioni" nel sistema legislativo. E' ovvio, infatti, che prevedere un obbligo e poi negare qualsiasi sanzione nel caso di suo inadempimento significa, di fatto, eliminare l'obbligo stesso.

Tra l'altro, si sta parlando di obblighi, quelli formativi, che spesso hanno anche rilevanza per la salute. Si pensi, ad esempio, alla formazione prevista dal Testo Unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Si prevedono in alcuni casi anche sanzioni amministrative e penali per i suoi inadempimenti. Nonostante ciò, pare, secondo un'interpretazione letterale della disposizione, che il demansionamento rimarrà legittimo.

Una tutela che comunque rimane è quella secondo la quale anche se il lavoratore può essere adibito a mansioni rientranti in un livello inferiore, non può cambiare la categoria legale. Ancora una volta, come osservato nel paragrafo precedente, il riferimento è alle categorie elencate all'art. 2095 cc. Un lavoratore, pertanto, anche se demansionato in senso verticale non potrà passare, ad esempio, da impiegato ad operario.

Una previsione certamente positiva – seppur in una deregulation pericolosa – è poi quella secondo la quale il demansionamento deve essere comunicato per iscritto a pena di nullità.

La previsione è importante perché, quanto meno, garantisce un minimo di trasparenza nelle scelte unilaterali del datore di lavoro. Ovvio che la disposizione avrà un senso se interpretata in modo ampio e analogo a quanto avviene per altri istituti (ad esempio, il licenziamento), per cui non solo sarà necessario comunicare il cambio di mansioni, ma anche i motivi che lo hanno determinato, cosa che dovrà avvenire in maniera sufficientemente specifica. In questo modo, si eviterà che il datore di lavoro un domani in giudizio cambi le carte in tavola adducendo nuove motivi del demansionamento, fino a quel momento sconosciuti.

In base al nuovo art. 2103 cc, poi, si prevede che, comunque, nel caso in cui vengano operate le dequalificazioni, il lavoratore manterrà il livello retributivo.

La retribuzione, quindi, non cambierà. Tale previsione non deve però entusiasmare. Chi ha subito una dequalificazione sa che la retribuzione non diminuisce mai e che i problemi sono altri. Ciò che si vuole tutelare con il principio che ancora oggi permane al comma 1, è la professionalità del lavoratore, oltre che la sua dignità.

Non a caso, le cause di demansionamento sono sempre accompagnate da richieste risarcitorie, le quali attengono sempre a danni di natura non patrimoniale come il turbamento dello stato psico-fisico, morale ed esistenziale causato dal contraccollo legato al cambio (in peggio) delle mansioni, fino ad arrivare alla perdita di chance o al danno all'immagine. Spesso le stesse si inseriscono nell'ambito di più grandi cause di mobbing. Insomma, non è certamente l'aspetto della perdita retributiva quello centrale quando si parla di demansionamento, che, come già detto, colpisce profili attinenti anche alla dignità del

lavoratore. Ebbene, con la nuova disciplina non sarà più possibile vedersi risarciti questi danni, essendo legittimato il comportamento che li produce.

Tra l'altro, non è garantita comunque l'integrale conservazione della retribuzione perché si precisa che possono venire meno quegli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa. Anche questo costituisce un peggioramento delle tutele, posto che fino ad oggi la giurisprudenza riconosceva il carattere irriducibile (quindi non perdibile) di determinate voci ulteriori rispetto alla retribuzione base, erogate al dipendente in virtù di caratteristiche intrinseche dell'attività lavorativa svolta, per cui anche se quest'ultima veniva meno, quella voce non poteva più essere tolta.

La nuova disciplina del demansionamento si conclude poi con la previsione del sesto comma del nuovo art. 2103 cc, secondo la quale nelle classiche sedi di rinuncia e transazione dei diritti previsti da norme inderogabili di legge (DTL, sindacato, commissioni di certificazione), è possibile addivenire ad intese di modifica *"delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita"*.

Il legislatore arriva a prevedere la possibilità di adibire il lavoratore a qualsiasi livello (non solo a quello immediatamente inferiore) e che si realizzi anche un abbassamento della sua retribuzione e della sua categoria (ad esempio, da quadro ad impiegato). Tutto ciò deve però avvenire con il consenso del lavoratore e nelle sedi in cui normalmente è possibile rinunciare ai diritti in questione.

Il governo stabilisce anche le finalità che debbono essere perseguite, in assenza delle quali gli accordi sono invalidi. Tra queste finalità vi rientra la conservazione del posto di lavoro, che, come già accennato, era l'unica ipotesi in cui si ammettevano in precedenza "patti di demansionamento". Le altre due finalità, invece, fanno ancora una volta "sorridere". Si parla di miglioramento delle condizioni di vita e dell'acquisizione di un'altra professionalità. Non si capisce, in tutta onestà, quando mai un lavoratore potrebbe avere simili interessi.

Si aggiunge, infine, che tali accordi potranno essere sottoscritti con l'assistenza dell'associazione sindacale, di un avvocato o persino di un consulente del lavoro.

La portata delle previsioni di cui al nuovo sesto comma dell'art. 2103 cc, al di là di ciò, non deve però essere sottovalutata. Si realizza, infatti, una consistente novità.

In base alla disciplina precedente, infatti, i cosiddetti "patti di demansionamento", come già ricordato, erano ammessi soltanto quale *extrema ratio* per evitare il licenziamento. A ciò si aggiungevano le ipotesi specificatamente previste dalla legge, quali quella della lavoratrice in stato di gravidanza e fino a 7 mesi dopo la nascita del bambino, in quanto non può essere adibita a mansioni faticose o a lavori pericolosi ed insalubri (art. 7, d.lgs. n. 151/2001); del lavoratore che svolge un'attività che comporti l'esposizione ad agenti chimici, fisici o biologici (art. 8, d.lgs. n. 277/1991); del lavoratore divenuto inidoneo alla mansione svolta per motivi di salute (art. 4, l. n. 68/1999).

Al di fuori di tali casi, ogni patto, anche se realizzato nelle sedi "protette", veniva colpito da nullità, pertanto era ritenuto invalido.

La previsione dell'art. 2103 cc, ancora oggi contenuta, secondo la quale "ogni patto contrario è nullo" veniva ritenuta così insuperabile anche qualora la deroga venisse effettuata nelle sedi protette. Con le nuove previsioni di cui al nuovo sesto comma

dell'art. 2103 cc tale sanzione perde buona parte della sua portata, considerando le molteplici ipotesi di patti di demansionamento adesso considerate legittime.

La nuova disciplina nel caso di svolgimento di mansioni superiori

Nella totale riscrittura dell'art. 2103 cc, il Governo non ha mancato altresì di modificare la parte relativa allo svolgimento di mansioni superiori.

Viene in apparenza confermato l'impianto della precedente disciplina. Il nuovo art. 2103 cc, infatti, continua ad affermare che nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta.

Si continua a prevedere, altresì, che lo svolgere un'attività corrispondente ad un livello superiore può comportare l'acquisizione definitiva di quest'ultimo.

Ed è qui però che si registrano alcune novità.

In primo luogo, come in precedenza, si prevede che l'acquisizione non si realizzi laddove lo svolgimento di mansioni superiori avvenga per sostituire alcuni colleghi. Tuttavia, non si prevede più espressamente che questa sostituzione debba avvenire nei confronti di colleghi aventi "diritto alla conservazione del posto", ma la disposizione si limita ora a parlare di generiche "ragioni sostitutive".

Il senso della previsione precedente era quello di evitare passaggi di livello automatici laddove l'adibizione a mansioni superiori avvenisse per soddisfare un'esigenza dell'impresa meramente temporanea (ad esempio, per sostituire un lavoratore in ferie). Venendo meno l'espressione sopra ricordata, un'interpretazione letterale porta a ritenere che l'automatismo non opererà da ora in poi anche quando si sostituiscono soggetti che non torneranno più in quelle mansioni. Con una simile opzione interpretativa, le possibilità di ottenere una promozione si riducono. E' infatti sufficiente per l'impresa dimostrare che quelle mansioni erano in precedenza svolte da altri lavoratori.

Una seconda novità, poi, attiene al tempo di svolgimento di mansioni superiori necessario perché si realizzi l'acquisizione definitiva del livello superiore.

In precedenza, l'art. 2103 cc rinviava alla contrattazione collettiva, precisando però che in ogni caso detto periodo non poteva essere superiore a 3 mesi, con la conseguenza che eventuali clausole collettive che prevedevano una durata oltre il trimestre erano colpite da nullità. Con il decreto in commento si continua ad affidare alla contrattazione collettiva, anche aziendale, il compito di fissare il tempo necessario perché si realizzi l'acquisizione automatica del livello superiore, ma senza più il limite invalicabile dei 3 mesi. I contratti collettivi (anche in questo caso è stata eliminata la previsione secondo cui i contratti collettivi devono essere sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi), quindi, sono ora liberi di prevedere anche un periodo superiore a quello legale (e, ovviamente, anche inferiore). L'art. 2103 cc, infatti, si limita a tale rinvio e alla previsione per cui solo in assenza di previsioni collettive opera il termine di legge, che, comunque, sale da 3 a 6 mesi, specificando, altresì, come essi debbano essere "continuativi".

Una terza novità, infine, è la previsione secondo la quale l'acquisizione automatica del livello superiore non opera se vi è una diversa volontà del lavoratore. Ciò significa che la norma non è più inderogabile (in precedenza, erano ammessi solo accordi a posteriori e nelle sedi "protette" di rinuncia alla rivendicazione del livello superiore acquisito e delle differenze retributive maturate), potendo il lavoratore con rinuncia o con accordo con il

datore accettare di essere adibito a mansioni superiori oltre i limiti di legge senza acquisire il diritto all'inquadramento. Che interesse possa avere in ciò il lavoratore, è ignoto. Per altro la volontà può essere espressa in qualsiasi forma, e non soltanto (come nel caso del demansionamento) nelle sedi protette.

C'è poi da chiedersi se questa diversa volontà del prestatore possa essere espressa anche tacitamente, magari per non aver tempestivamente contestato l'adibizione ad attività di livello superiore. Ci limitiamo a ricordare sul punto che le azioni per la rivendicazione di mansioni superiori sono soggette al termine prescrizione di 5 anni per quanto riguarda le differenze retributive, di 10 anni per quanto riguarda l'acquisizione del livello superiore. Stante ciò, sulla scorta anche di quanto affermato dalla giurisprudenza per altri istituti (ad esempio, per l'impugnazione del contratto a tempo determinato prima dell'introduzione dei nuovi termini di decadenza della l. n. 183/2010), è da escludere che una rinuncia tacita all'inquadramento possa emergere dal semplice decorso del tempo.

Con riferimento alle novità appena esposte in tema di mansioni superiori, non possiamo non sottolineare, infine, come anch'esse si pongano a senso unico, ovvero di tutela delle esigenze delle imprese. Il che si traduce in un'ulteriore riduzione delle tutele dei lavoratori subordinati.

Una possibile via di uscita, seppur (forse) per poco tempo

Un possibile limite agli effetti della nuova disciplina potrebbe però essere rappresentato dalle previsioni contenute nei contratti collettivi oggi vigenti, i quali sono stati elaborati sulla base della previgente disciplina e contengono trattamenti che, adesso, si pongono come certamente migliorativi rispetto a quanto prevede la legge.

Il riferimento, in particolare, è al periodo di tempo perché, in caso di adibizione a compiti di livello superiore, scatti l'automatica acquisizione di quest'ultimo.

Come detto, la nuova normativa rinvia alla contrattazione collettiva, senza alcun limite. Le discipline attuali prevedono quasi tutte il vecchio termine di tre mesi. Esse si pongono così come pienamente conformi al nuovo dettato, che, come appena detto, non pone restrizioni, lasciando liberi i soggetti collettivi.

Non solo, ma esse continuano a prevedere che lo svolgimento di mansioni superiori non determini l'acquisizione del livello solo qualora il lavoratore sostituito abbia diritto alla conservazione del posto (anche qui come prevedeva la normativa precedente). Anche in questo caso, trattandosi di trattamento per il lavoratore migliore rispetto alla legge, le previsioni continuano ad essere legittime.

Certo, i contratti collettivi, come noto, scadono; ma è vero anche che spesso il rinnovo si traduce in una conferma del testo previgente. In generale, poi, è evidente che, di fronte ad una così consistente derogazione che riguarda sempre più settori e diritti dei lavoratori, il contratto collettivo acquisirà un ruolo decisivo nel riestendere le tutele del lavoratore subordinato.

La somministrazione ai tempi del Jobs Act

ALESSIO AMORELLI

Con il decreto in commento si opera l'ennesima riforma della somministrazione di lavoro, modificandone profili rilevanti a pochi mesi dal vero del c.d. Decreto Poletti. Sicuramente la modifica più rilevante riguarda la "liberalizzazione" dello *staff leasing*, cioè la possibilità di ricorrere alla somministrazione di lavoro per un periodo illimitato di tempo. Infatti, se prima dell'entrata in vigore del decreto la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato era ammessa soltanto in specifiche ipotesi, adesso sarà sempre possibile ricorrere a tale tipologia contrattuale. Sparisce, infatti, l'elenco tassativo dei casi e delle attività specifiche nell'ambito delle quali era utilizzabile lo *staff leasing* previsto dall'art. 20 d.lgs. n. 276/2003. In pochi anni siamo dunque passati dall'abrogazione della fattispecie (legge n. 247/07) alla sua piena legittimazione come forma normale di esternalizzazione della forza lavoro. A parziale bilanciamento di questa drastica liberalizzazione, è stato introdotto un limite quantitativo. In particolare, il numero di lavoratori somministrati in base ad un contratto a tempo indeterminato non potrà eccedere il 20 per cento dei lavoratori impiegati in azienda con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato al 1 gennaio dell'anno di stipula del contratto, fatto salvo quanto previsto dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore.

D'altra parte, per quanto concerne la somministrazione di lavoro a tempo determinato, viene previsto che i limiti quantitativi entro i quali è possibile utilizzare tale tipologia contrattuale sono individuati dai contratti collettivi (di qualsiasi livello) applicati dall'utilizzatore e non più dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale. In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra agenzia di somministrazione e dipendente è soggetto alla disciplina dettata per il contratto di lavoro a termine per quanto compatibile e con l'esclusione di specifiche disposizioni. In particolare, il contratto di lavoro con l'agenzia non è soggetto ad alcun limite di durata mentre, come noto, un ordinario contratto di lavoro a termine non può eccedere il limite dei 36 mesi. Analogamente, anche la durata dei rapporti di lavoro intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, non è soggetta al limite massimo di 36 mesi. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro potrà essere prorogato nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato al somministratore e non è quindi soggetto al limite legislativo di 5 proroghe previsto per il contratto di lavoro a termine. A ben vedere dunque della disciplina del contratto a termine resta ben poco, visto che non trovano applicazione le disposizioni tese a contrastarne l'abuso. In teoria la nuova disciplina rende quindi possibile per l'agenzia assumere per un numero indefinito di volte un lavoratore e somministrarlo, anche presso lo stesso datore, nell'ambito dello stesso contratto di somministrazione a tempo indeterminato (il cui utilizzo come visto, è stata liberalizzato)

Con l'entrata in vigore del decreto in commento, è stata purtroppo confermata la mancata estensione – ai lavoratori somministrati – dei diritti di precedenza nelle assunzioni garantiti ai lavoratori a termine. Ad ogni modo, in sede di approvazione definitiva del

decreto, è stata opportunamente inclusa la previsione che garantisce un diritto di informazione ai lavoratori somministrati rispetto ai posti vacanti disponibili presso l'utilizzatore. Tale informativa, tuttavia, potrà essere fornita dall'utilizzatore anche attraverso un avviso generale affisso all'interno dei locali aziendali.

Inoltre, l'approvazione definitiva del decreto è stata l'occasione per integrare la bozza originaria con alcune previsioni che non erano state inserite in precedenza. In particolare, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, è stata inserita la disposizione che consente di delegare all'utilizzatore la gestione della formazione e l'addestramento sui rischi generici, purché ciò sia indicato nel contratto di somministrazione. Per quanto riguarda, invece, i diritti sindacali, rimane immutato l'obbligo di comunicare ogni 12 mesi alle rappresentanze sindacali il numero, la durata dei contratti di somministrazione conclusi, nonché la qualifica dei lavoratori interessati; ma viene meno l'obbligo dell'utilizzatore di comunicare alle rappresentanze sindacali il numero dei lavoratori somministrati ed i motivi del loro utilizzo, prima della stipula del contratto. Ne esce fortemente limitato il potere del sindacato di influire sulle scelte relative all'organizzazione del lavoro del datore, coerentemente con lo spirito che anima l'intera riforma.

Passando alla disciplina sanzionatoria, è necessario evidenziare l'abrogazione del reato di somministrazione fraudolenta. Tale abrogazione sembra esser stata dettata dalla difficoltà di applicazione concreta della norma. In particolare, la somministrazione fraudolenta, spesso invocata in giudizio, è stata raramente accertata dal giudice per la difficoltà di provare in concreto quel dolo specifico che è elemento caratterizzante della fattispecie. A parere di chi scrive, tuttavia, tale norma aveva una sua specifica valenza. La somministrazione fraudolenta, infatti, potrebbe trovare spazio tutte le volte in cui si abusa dello schema negoziale dell'appalto al precipuo fine di utilizzare della forza lavoro altrui senza farsi carico degli oneri e degli adempimenti relativi all'instaurazione e alla gestione del rapporto di lavoro. A tal proposito si auspica, dunque, un intervento che reintroduca la fattispecie della somministrazione fraudolenta al fine di tutelare proprio coloro che utilizzano l'istituto in commento con modalità assolutamente genuine.

Venendo, infine, alle modalità con cui il lavoratore somministrato può chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro direttamente con l'utilizzatore, è stato opportunamente chiarito che il lavoratore ha l'onere di impugnare il contratto di somministrazione entro 60 giorni dalla data in cui ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore. Nel caso in cui il giudice accolga la domanda del lavoratore, il datore di lavoro sarà condannato al pagamento di un'indennità omnicomprensiva compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento.

Il lavoro accessorio

ADELE PASQUINI

Liberalizzazione nell'utilizzo dei buoni lavoro e controlli più stringenti: ecco le principali linee guida della riforma del lavoro accessorio, contenuta nel decreto legislativo approvato lo scorso 11 giugno, in materia di riordino delle tipologie contrattuali.

Già oggetto di novità con la Legge n. 92 del 2012 (più nota come 'Riforma Fornero'), il lavoro accessorio rappresenta una particolare modalità di prestazione lavorativa che disciplina le c.d. prestazioni occasionali (ovvero quelle svolte in modo saltuario), caratterizzata, oltre che da un residuale ambito applicativo, da un sistema di pagamento del compenso attraverso i cosiddetti buoni lavoro (noti a tutti come Voucher).

Per meglio comprendere l'effettiva portata del recente intervento in materia, appare utile ricostruire brevemente quella che fino ad oggi ha rappresentato la normativa di riferimento dell'istituto qui commentato.

Nella versione originaria del Decreto Biagi (artt. da 70 a 74, D.lgs. 276/2003), la disciplina del lavoro accessorio - introdotta per la prima volta in attuazione della delega contenuta nella Legge n. 30/2003 - limitava l'uso dei buoni lavoro solo a determinate fattispecie e a categorie di prestatori d'opera più in difficoltà (allora definiti "deboli") nel trovare un impiego stabile. Le numerose modifiche apportate nel corso degli anni hanno via via esteso l'ambito di applicazione di tale istituto, da un lato attraverso la generalizzazione delle attività lavorative previste, dall'altro ampliando la gamma dei soggetti che potevano renderle. Pur tuttavia i termini "lavoro accessorio" e "natura occasionale" hanno da sempre costituito una remora all'uso disinvolto di questa tipologia lavorativa. La stessa Riforma Fornero, che ha formalmente riscritto il comma 1 dell'articolo 70 del d.lgs. 276/2003, ha definito le prestazioni di lavoro accessorio quali attività lavorative di natura meramente occasionale che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare.

E' solo con la legge n. 99/2013 (di conversione del d.l. n. 76/2013), che si ha una prima forte liberalizzazione dell'istituto: alla luce di questa modifica, infatti, vengono eliminate le parole "di natura meramente occasionale" e di conseguenza i buoni lavoro possono così essere utilizzati per qualsiasi attività lavorativa a condizione che si rispetti il limite economico, rivalutato, di 5.050 mila euro netti nel corso di un anno solare. Tale limite subisce, però, un forte condizionamento in quanto scende a 2.020 mila euro netti nel caso di attività lavorative svolte nei confronti del singolo committente imprenditore commerciale o professionista.

E' nel quadro appena descritto che si inserisce la recentissima modifica apportata con il decreto legislativo qui commentato, che segna un'ulteriore liberalizzazione dell'istituto attraverso l'aumento del tetto massimo complessivo annuo.

Ma andiamo per gradi. Secondo il nuovo testo, che sostituisce integralmente la disciplina prima contenuta nel Decreto Biagi, per prestazioni di lavoro accessorio si intendono "attività lavorative di natura subordinata o autonoma che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 7.000 euro nel corso di un anno civile, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati".

La causale della prestazione viene quindi definitivamente e formalmente neutralizzata e il limite economico passa da 5.000 a 7.000 euro (rivalutabili annualmente) pur sempre riferiti, però, alla totalità dei committenti a favore dei quali, nell'anno, può essere resa la prestazione. Rimane, infatti, fermo il limite di 2.000 euro (anch'esso rivalutato annualmente) per il valore delle prestazioni che possono essere rese nei confronti del singolo committente imprenditore o professionista.

Come già accennato in apertura del presente articolo, quale contropartita alla liberalizzazione delle prestazioni, il recente legislatore prevede un più stringente sistema di controllo. In particolare, accentua la tracciabilità dei buoni e all'effetto stabilisce che i committenti imprenditori o professionisti interessati sono tenuti ad acquistare esclusivamente con modalità telematiche "uno o più carnet di buoni orari, numerati progressivamente e datati, per prestazioni di lavoro accessorio il cui valore nominale è fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, tenendo conto della media delle retribuzioni rilevate per le diverse attività lavorative e delle risultanze istruttorie del confronto con le parti sociali".

Altra novità, riguarda, poi, la comunicazione alla Direzione territoriale del lavoro competente, che i committenti imprenditori o professionisti che ricorrono a prestazioni occasionali di tipo accessorio sono tenuti a fare, prima dell'inizio della prestazione, attraverso modalità telematiche, ivi compresi sms o posta elettronica, specificando i dati anagrafici e il codice fiscale del lavoratore ed indicando, altresì, il luogo della prestazione con riferimento ad un arco temporale non superiore ai trenta giorni successivi.

Alla luce di tutto quanto esposto - perfettamente in linea con la logica che ha guidato il Governo Renzi nella redazione del decreto qui commentato - è dunque evidente la volontà legislativa di favorire e liberalizzare forme di lavoro precario, a scapito del contratto a tempo indeterminato (istituto che comunque continua a rappresentare sulla carta "la forma comune del rapporto di lavoro", come si legge 'ironicamente' nell'art. 1 dello stesso decreto).

IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

ADELE PASQUINI

Il contratto di lavoro a tempo determinato si è guadagnato senza dubbio un ruolo da protagonista nel panorama giuridico degli ultimi anni. Rappresenta, infatti, lo strumento mediante il quale i diversi legislatori hanno cercato di rispondere al preoccupante tasso di disoccupazione (che peraltro non sembra diminuire), attraverso una sempre più ampia flessibilizzazione e libertà datoriale nel ricorso a tale tipologia contrattuale.

La ‘Riforma Renzi’ (prima con la legge n. 78/2014, conversione del d.l. 34/2014, poi, con il decreto delegato qui commentato) non è altro che l’ultimo stadio di un logorante processo iniziato nel 2001, teso a rendere il contratto a termine la forma comune di impiego del lavoro, in spregio del principio che continua ancora oggi ad essere posto in apertura della normativa dedicata al contratto a tempo determinato (e addirittura a tutte le tipologie contrattuali).

Ma andiamo per gradi. Lo scorso 11 giugno è stato approvato il tanto atteso decreto legislativo, noto come “testo organico delle tipologie contrattuali”, che – dopo la “riforma Poletti”, il decreto in materia di licenziamenti e quello che ha istituito la nuova assicurazione sociale per l’impiego - rappresenta la quarta (non ultima) tappa del tanto annunciato ‘Jobs Act’. Chi si aspettava una retromarcia rispetto alla liberalizzazione del contratto a termine operata dal decreto “Poletti”, dovrà ricredersi.

Per quel che qui interessa, nel decreto in commento, anche la disciplina del contratto a termine viene rivisitata. Già da una prima lettura emerge con tutta evidenza la volontà legislativa di riprodurre interamente la disciplina contenuta nel c.d. “decreto Poletti”, con l’aggiunta di alcuni chiarimenti e di qualche ulteriore arretramento delle tutele. In particolare, lo scopo del legislatore sembra essere stato quello di riorganizzare strutturalmente la normativa per renderne più semplice la lettura e la comprensione, approfittando dell’occasione per limitare ulteriormente il ruolo del sindacato e della contrattazione nazionale.

Cuore della disciplina resta, infatti, l’eliminazione della causale per qualsiasi assunzione a termine (anche successiva alla prima) per una durata complessiva di 36 mesi, comprensivi delle eventuali proroghe (ammesse fino ad un massimo di 5) anch’esse acausali. Come già chiarito nei precedenti commenti (vedi Bollettino n. 3/2014 e n. 4/2014), il tetto appena indicato è previsto per le sole proroghe e non per le riassunzioni, che restano comunque possibili senza addurre giustificazioni di sorta qualunque sia il loro numero. Resta immodificata (seppur spostata strutturalmente nel secondo comma del primo articolo dedicato al CTD) la previsione che fissa in 36 mesi la durata massima complessiva dell’utilizzo di un lavoratore a termine da parte dello stesso datore per svolgere mansioni “di pari livello e categoria legale”, con la possibilità di superare tale limite per un ulteriore anno, laddove il contratto venga stipulato presso la DTL territorialmente competente, anche senza –

ecco la prima novità – l’assistenza sindacale, fino ad oggi richiesta. Il ruolo del sindacato è ulteriormente mortificato dalla fissazione per legge della durata massima dell’ulteriore contratto (un anno, appunto), laddove la previgente normativa affidava questo compito ad avvisi comuni firmati dalle organizzazioni più rappresentative sul piano nazionale. Resta però la possibilità di derogare all’intera disciplina (cioè al tetto dei 36 mesi) attraverso i contratti collettivi di qualsiasi livelli; con la novità che questi potrebbero anche non essere firmati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (essendo venuto meno tale requisito).

Per le imprese con più di 5 dipendenti viene confermata la soglia per legge del 20% di lavoratori a termine occupabili da un datore di lavoro, calcolato sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento dell’assunzione. Tale soglia è però superabile dai contratti collettivi di qualsiasi livello, quindi anche aziendali, e non più solo dai CCNL; per altro di nuovo viene meno il riferimento alle organizzazioni comparativamente più rappresentative, il che apre la strada a possibili contratti firmati da sindacati non maggioritari in azienda. Se così è, la norma peggiora il quadro anche rispetto al famigerato art.8 L.138/11, che consente di derogare alle regole di legge in materia di contratto a termine, ma solo attraverso i contratti di prossimità, che non solo devono essere giustificati dal perseguimento di specifiche finalità (occupazionali o economiche), ma, appunto, devono essere stipulati “sulla base di un criterio maggioritario”.

Viene quindi espressamente specificato che la violazione del predetto limite non permette ai lavoratori in esubero di rivendicare la conversione del rapporto a tempo indeterminato, indicazione che del resto poteva essere ricavata già dalla precedente formulazione, nonché dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 18/2014 (vedi Bollettino n. 6/2014). L’assunzione di un lavoratore in violazione della soglia comporta, infatti, la sola applicazione di una multa a beneficio del Fondo sociale per l’occupazione (di cui alla legge n. 2/2009), pari al 50% della retribuzione complessiva del lavoratore, per ciascun mese (o frazione di mese superiore a quindici giorni) di durata del rapporto di lavoro, e comunque in misura non inferiore al 50 per cento di una mensilità (precisazione, quest’ultima, inserita in sede di ultima approvazione). Ne consegue il venir meno di qualsiasi interesse dei lavoratori a contestare la legittimità dell’assunzione, che potrà eventualmente essere accertata al più in sede ispettiva.

Più rigida diventa invece la disciplina dei divieti, dal momento che non è più derogabile con accordo aziendale il divieto di assunzioni a termine in caso l’azienda abbia effettuato licenziamenti collettivi nei 6 mesi precedenti. Di nuovo la novità si spiega nella logica di ridurre il ruolo del sindacato e della contrattazione collettiva.

LE ABROGAZIONI

Altra novità che merita essere ricordata consiste nell'aver inserito nel nuovo assetto normativo, una specifica disposizione rubricata "Decadenza e tutela". In altre parole, il legislatore – seguendo la logica diretta a riorganizzare

l'intera disciplina – ha riportato (e semplificato) nella parte dedicata al contratto a tempo determinato, il contenuto di cui all'art. 32 del Collegato lavoro (legge n. 183/2010), specificando che l'impugnazione del contratto a termine dovrà avvenire entro 120 giorni dalla cessazione del singolo contratto e l'eventuale deposito successivo del ricorso in Tribunale, entro e non oltre i successivi 180 giorni.

Un'ultima novità riguarda, infine, i criteri di computo. La nuova disciplina, infatti, stabilisce che "(salvo che non sia diversamente disposto) ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro" - e quindi non più ai soli fini relativi all'ambito di applicazione dello Statuto dei Lavoratori, legge n. 300/1970 - si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.

Alla luce di tutto quanto appena esposto, quindi, l'utilizzo del contratto a tempo indeterminato, strumento indispensabile per accrescere il tasso di occupazione reale (ovvero stabile), continua ad uscire disincentivato dalla sempre più estesa facilità di stipulare contratti a termine, mantenuta anche in quest'ultima e ulteriore modifica, andando, così, nella direzione opposta rispetto all'obiettivo di ridurre la condizione di precarietà e di incertezza dei lavoratori che lo stesso Governo aveva dichiarato voler perseguire attraverso il Jobs Act.

Il sovrapporsi del varo del contratto a tutele crescenti con la piena liberalizzazione del contratto a termine prospetta anzi uno scenario nel quale, paradossalmente, proprio la maggior facilità di licenziamento diventa un incentivo ad un utilizzo senza regole del lavoro precario. In tutti i casi di assunzioni (o meglio, riassunzioni) illegittime il lavoratore può infatti ancora ottenere la trasformazione in rapporto a tempo indeterminato, ma nella nuova forma prevista dal d.lgs. 23/15. Il che significa che potrà comunque essere licenziato immediatamente dietro indennizzo di quattro mensilità. Anche la sanzione effettiva per l'abusivo ricorso al contratto a termine è cioè diventata, proprio grazie al contratto a tutele crescenti, meramente indennitaria; grazie al Jobs Act, come è avvenuto nel settore pubblico, anche in quello privato potrà quindi prosperare la precarietà a vita senza rischi sostanziali per le imprese.

L'intenzione del Governo Renzi, almeno sulla carta, era quella di *"individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale"*, per poter realizzare una serie di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle varie tipologie contrattuali tramite l'adozione di un testo organico semplificato delle discipline delle medesime.

Per far ciò era necessario coordinare le nuove norme con le disposizioni già in vigore, eventualmente disponendo l'abrogazione di quelle che si rivelassero incompatibili con la disciplina qui in esame ed in effetti il Decreto elenca una serie di norme che saranno abrogate al momento di entrata in vigore dello stesso.

In particolare, poiché la disciplina del contratto a tempo determinato è integralmente racchiusa nel Decreto in commento, l'art. 55 dello stesso dispone la totale abrogazione del D.Lgs. n. 368/2001, precisando però che l'art. 2 di quest'ultimo, relativo all'assunzione a termine effettuata da aziende di trasporto aereo o da aziende esercenti i servizi aeroportuali, sarà abrogato a partire dal 1 gennaio 2017, ma il medesimo articolo dispone altresì l'abrogazione di tutte le norme relative al contratto di lavoro a tempo determinato disseminate in altre normative, quali l'art. 28, commi da 2 a 6, del D.L. n. 179 del 2012, convertito con legge n. 121 del 2012; l'art. 3-bis del D.L. n. 108 del 2002, convertito con legge 31 luglio 2002, n. 172; l'art. 32, comma 3, lettera a), della L. n. 183 del 2010 (c.d. Collegato Lavoro), relativamente alle parole *"ovvero alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro"* fino alle parole *"è fissato in 180 giorni"*, nonché i commi 5 e 6 del medesimo articolo.

Per le medesime ragioni, sono altresì abrogati l'Accordo Quadro sul lavoro a tempo parziale, il Testo Unico sull'apprendistato, nonché gli articoli da 20 a 28 del D. Lgs. N. 276/2003, che disciplinavano il contratto di somministrazione, e gli articoli da 33 a 40 dello stesso decreto, che disciplinavano il lavoro intermittente.

I contratti, invece, espressamente abrogati sono tre: l'art. 55, comma 1, lett. b), prevede infatti la completa abrogazione del lavoro ripartito (o job sharing); l'art. 52, comma 1, stabilisce, a proposito di lavoro a progetto, che le disposizioni degli articoli da 61 a 69-bis del D. Lgs. n. 276 del 2003, rimangono in vigore esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del decreto in commento ed infine l'art. 53 prevede la completa abrogazione dell'associazione in partecipazione con riferimento al solo apporto di lavoro, precisando che i contratti di associazione in partecipazione già in corso di svolgimento, nei quali l'apporto dell'associato consiste anche in una prestazione di lavoro, sono fatti salvi fino alla loro cessazione.

Innanzitutto, viene quindi eliminato il lavoro ripartito (c.d. job sharing), un speciale contratto di lavoro mediante il quale due lavoratori si dividono consensualmente lo stesso posto di lavoro, assumendosi in solido l'adempimento di un'unica e identica obbligazione lavorativa. La cancellazione di tale tipologia contrattuale non rappresenta, in vero, un grande cambiamento poiché questo contratto è rimasto sinora pressoché inutilizzato nel nostro paese.

Scompare anche il rapporto di lavoro a progetto, ma non le collaborazioni coordinate e continuative. Lo conferma l'art. 52, comma 2, del Decreto che conferma che *"resta salvo quanto disposto dall'art. 409 del codice di procedura civile"* che estende a tali forme contrattuali le regole del processo del lavoro.

Scompaiono inoltre i rapporti di lavoro basati sulle associazioni in partecipazione con riferimento al solo apporto di lavoro, mentre rimane l'associazione in partecipazione fra imprese ma solo per apporto di capitale (nuovo art. 2549 c.c.). Si tratta di contratti con cui una parte (l'associante, che in molti casi è un'azienda o un professionista) riconosce a un'altra parte (l'associato) il diritto a spartirsi una quota dei profitti realizzati, in cambio di una prestazione (spesso una prestazione di lavoro). Attivare nuovi rapporti di lavoro con le associazioni in partecipazione non sarà dunque più possibile mentre quelli già in essere rimarranno in vigore sino alla loro completa estinzione.

L'art. 55 contiene, infine, una norma di chiusura che abroga *"tutte le disposizioni di legge, non espressamente richiamate dal presente decreto legislativo, che siano incompatibili con la disciplina da esso introdotta"*.

JOBS ACT E PARASUBORDINAZIONE

SILVIA CHELLINI

Premessa.

Nell'ottica del riordino delle tipologie contrattuali esistenti, finalizzato a renderle "maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo" (art. 1, comma 7, l. 183/2014), il Governo aveva annunciato l'intenzione di abolire definitivamente le collaborazioni coordinate e continuative, da sempre terreno fertile per l'elusione della normativa «garantista» propria del lavoro subordinato.

Dalla lettura delle norme approvate dal Governo non pare tuttavia che tale obiettivo sia stato raggiunto. Al contrario, la «nuova» disciplina si caratterizza piuttosto per il rilancio delle co.co.co., con un deciso ritorno al passato ed alla lacuna normativa che caratterizzava l'area della parasubordinazione prima dell'avvento del lavoro a progetto, che al contempo viene definitivamente messo da parte.

La riconduzione delle "collaborazioni organizzate dal committente" entro l'area della subordinazione.

Il legislatore delegato interviene sui rapporti di collaborazione introducendo innanzitutto una norma apparentemente volta a ricondurre gli stessi entro l'area della subordinazione, se caratterizzati da determinati requisiti.

L'art. 2, comma 1, del decreto legislativo, prevede infatti che, a far data dal 1° gennaio 2016, la disciplina propria del rapporto di lavoro subordinato si applicherà anche ai "rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

Per valutare l'effettivo impatto di una simile previsione, pare opportuno interrogarsi su cosa debba intendersi per "modalità di esecuzione organizzate dal committente" e se ed in quale misura questa etero-organizzazione si distingua dalla etero-direzione in cui si sostanzia la subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. e dal coordinamento che qualifica invece le co.co.co.

Se ci atteniamo alla lettera della norma, il legislatore sembra voler ricondurre nell'alveo della subordinazione un qualcosa che già vi appartiene, atteso che solo in un rapporto di lavoro subordinato le modalità di esecuzione della prestazione sono «organizzate» da altri, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, e non semplicemente «coordinate» con l'organizzazione del committente, come accade invece in una co.co.co.. Adottando una simile interpretazione, quindi, la disposizione rimarrebbe del tutto priva di efficacia, posto che alla medesima conclusione poteva pervenirsi, in sede giudiziale, anche prima dell'intervento riformatore.

Onde evitare ciò, occorre leggere la disposizione alla luce della giurisprudenza di legittimità che identifica nell'etero-organizzazione il criterio guida per distinguere il lavoro subordinato da quello autonomo, in quei casi (com'è spesso per le professioni intellettuali) in il criterio dell'etero-direzione (cioè

l'esistenza di specifiche direttive) è difficile da utilizzare. Secondo tale orientamento la natura subordinata del rapporto dipende dal grado di intensità dell'organizzazione della prestazione da parte del committente, di modo che la collaborazione cessa di essere autonoma laddove il committente si ingerisca nell'organizzazione dell'attività del collaboratore a tal punto da incidere in maniera vincolante e continuativa su di essa (Cass. Civ. 9894/2005; Cass. Civ. 3594/2011).

Il legislatore nel riferire l'etero-organizzazione alle «modalità di esecuzione della prestazione» anziché all'attività complessiva del collaboratore, sembra confermare quanto affermato dalla Cassazione. Infatti, detto requisito finisce per identificarsi con il potere conformativo sul contenuto della prestazione proprio del datore di lavoro, con la conseguenza che la previsione in commento va a sovrapporsi a quella di cui all'art. 2094 c.c., come interpretata dai giudici di legittimità. Se ciò è vero, la norma in parola in nulla cambia il quadro vigente, e si limita a recepire in legge, consolidandolo, il prevalente orientamento della giurisprudenza. Anzi, il rischio è che vengano ulteriormente limitati i confini della subordinazione. Non solo perché, "cristallizzando" tali principi giurisprudenziali, se ne impedisce la possibile evoluzione in senso meno restrittivo; ma soprattutto perché l'art. 2, comma 2, lett. b) esclude l'applicazione del comma 1 proprio alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è richiesta l'iscrizione ad appositi albi. Ne consegue che della nuova disciplina non beneficerebbero certamente proprio quei lavoratori dall'alta professionalità ai quali la riforma sembrava indirizzarsi e che sono stati interessati dalla giurisprudenza con la quale si è detto raccordarsi.

Sempre riguardo al campo di applicazione, l'art. 2, comma 2, specifica inoltre che la suddetta «riconduzione» entro l'area della subordinazione non opera per: le collaborazioni individuate dagli accordi collettivi nazionali stipulati da confederazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore; oltre a quelle prestate nell'esercizio di professioni intellettuali, le attività dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dei partecipanti a collegi e commissioni e per le collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I.

Il legislatore ha quindi sostanzialmente ripreso le esclusioni già contemplate dal d.lgs. 273/2003 con riferimento al lavoro a progetto, riconoscendo altresì alla contrattazione collettiva di livello nazionale la possibilità di ampliare le ipotesi di deroga – e di disporre quindi del tipo contrattuale –, in considerazione di "particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore. Dovrebbe però restare intatta la possibilità per il lavoratore, pur rientrando nelle ipotesi previste dal CCNL, di rivendicare la natura subordinata del rapporto, laddove

sussistano gli elementi della subordinazione ai sensi dell'art.2094 c.c.; anche perché, diversamente considerando, la norma solleverebbe fondati dubbi di incostituzionalità, non potendo la contrattazione collettiva disporre della tipologia del contratto di lavoro subordinato.

Ai sensi del comma 4, la norma non trova applicazione neppure alle Pubbliche amministrazioni, vale a dire proprio in quel settore in cui più ampio è il ricorso alle co.co.co. e conseguentemente più alto è il rischio di elusione della disciplina protettiva del lavoro subordinato. Tuttavia, si specifica che, a far data dal 1° gennaio 2017, è comunque fatto divieto alle Pubbliche amministrazioni di stipulare contratti di collaborazione di cui al comma 1, ovvero sia – secondo l'ottica del legislatore – aventi natura intrinsecamente subordinata; ma non dunque le “normali” collaborazioni coordinate e continuative (non etero-organizzate), cui la norma non si riferisce.

Viene infine introdotta la possibilità per le parti del contratto di richiedere la certificazione dell'assenza dei requisiti che comportano la riconduzione del rapporto entro l'area della subordinazione. Anche in questo caso, resta salva la possibilità di contestare la natura del rapporto pur certificato, in presenza dei consolidati indici di subordinazione ricavabili dall'art.2094 c.c. (come dispone l'art. 80, d.lgs. 276/03).

L'impressione che la norma suscita nel suo complesso è essenzialmente quella di un'arma spuntata, pressoché inidonea a svolgere la funzione demandata, quella di contribuire al definitivo superamento delle collaborazioni coordinate e continuative, un obiettivo come detto tradito sul nascere dai fautori di questa riforma.

L'abolizione del lavoro a progetto e la conferma delle co.co.co.

Seppure presente nel progetto originario della legge delega, l'abolizione delle collaborazioni coordinate e continuative non si è affatto tradotta in norma cogente. Ne troviamo conferma nell'art. 52, comma 2, del decreto, laddove espressamente si prevede che resta salvo quanto disposto dall'art. 409 c.p.c. Si compie così il tradimento della volontà parlamentare di eliminare una volta per tutte l'istituto delle collaborazioni coordinate e continuative, che al contrario vengono nuovamente legittimate.

Ma non è finita qui. La stessa norma, al comma 1, sancisce contestualmente il definitivo superamento del lavoro a progetto, disponendo che “le disposizioni degli articoli da 61 a 69-bis del decreto legislativo n. 276 del 2003 sono abrogate e continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolamentazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto”. Insieme all'abrogazione della disciplina del contratto a progetto viene inoltre eliminato il sistema di presunzioni legali introdotto dalla l. 92/2012 per combattere il fenomeno delle cd. false partite iva (art. 69 bis, d.lgs. 276/03).

Ne consegue quindi che, con l'entrata in vigore della riforma, non sarà più possibile stipulare nuovi contratti di lavoro a progetto e vi sarà il ritorno alla situazione di carenza normativa esistente prima del d.lgs. 276/2003, con il rischio concreto di una nuova proliferazione di contratti di collaborazione coordinata e continuativa e di lavoro autonomo dissimulanti veri e propri rapporti di lavoro subordinato. In altre parole, l'art. 52 fa riemergere il quadro regolativo

precedente alla c.d. riforma Biagi, in forza del quale le collaborazioni coordinate e continuative potranno svolgersi senza limiti formali (il progetto) e di durata, e senza che al collaboratore siano riconosciuti i diritti introdotti con detta riforma (sospensione del rapporto per maternità e malattia, retribuzione minima, risoluzione anticipata del rapporto, invenzioni...). Restano in vita invece le tutele previdenziali in caso di malattia, infortunio e maternità.

La stabilizzazione dei rapporti parasubordinati in corso.

L'art. 54 del decreto contempla, infine, un meccanismo transitorio di stabilizzazione per le collaborazioni già in corso e che presentino profili di illegittimità, in quanto potenzialmente elusive dello statuto protettivo del lavoro subordinato.

Si prevede infatti che, a far data dal 1° gennaio 2016, i datori di lavoro privati che procedano alla assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto e di persone titolari di partita IVA con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo, beneficeranno della estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi alla eventuale erronea qualificazione del rapporto di lavoro, fatti salvi gli illeciti già accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente all'assunzione.

Il tutto, però, è subordinato al soddisfacimento di due condizioni: la sottoscrizione da parte del lavoratore, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, di atti di conciliazione in una delle sedi di cui all'articolo 2113, comma 4, c.c. e all'articolo 76 del d.lgs. 276/2003 ed il mancato esercizio del diritto di recesso da parte del datore di lavoro nei dodici mesi successivi all'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, salvi i casi di licenziamento per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

Si tratta di un meccanismo premiante, già altre volte utilizzato dal legislatore, che però ancora una volta sconta il limite della non applicabilità al settore in cui si registra il più elevato tasso di finte collaborazioni, quello pubblico.

Un bilancio conclusivo.

Le modifiche apportate dal Governo in tema di collaborazioni coordinate e continuative lasciano a dir poco insoddisfatti. Non si realizza affatto l'auspicato definitivo superamento di detta tipologia contrattuale ed al contempo si assiste ad un netto regresso delle tutele, seppur minime, ad oggi raggiunte.

Vengono meno, infatti, tutti i meccanismi di controllo della fattispecie attuati attraverso gli strumenti del progetto e delle presunzioni legali di cui al d.lgs. 276/2003 e si aboliscono le garanzie previste per le collaborazioni a progetto, eccezion fatta per quella processuale. Siamo dinanzi ad un colpo di spugna netto, che ci riporta indietro di dodici anni, ad una situazione di pressoché assoluta libertà di elusione dello statuto protettivo del lavoro subordinato attraverso lo strumento delle collaborazioni coordinate e continuative. Il tentativo di controbilanciare tale situazione ampliando la nozione di subordinazione non convince, stante la portata applicativa assai ristretta.

GIOVANNI CALVELLINI PART-TIME: PIU' FLESSIBILITA' E MENO CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Gli articoli da 4 a 12 del decreto contengono la nuova disciplina del *part-time*. La revisione dell'istituto è considerevole, giacché il Governo non si è limitato a trasfondere il testo del(l'oramai) vecchio d.lgs. n. 61/2000 in quello che possiamo considerare il nuovo testo unico del lavoro, ma ha introdotto modifiche significative, anche a livello strutturale.

In generale, può dirsi che il *part-time* rappresenta uno strumento che può ben rispondere a due esigenze che si possono definire alternative l'una all'altra: le esigenze organizzative e produttive del datore di lavoro; le esigenze di programmazione del proprio tempo libero da parte del lavoratore e quindi di conciliazione tra vita privata e lavoro. Nel primo senso, il lavoro a tempo parziale rappresenta uno strumento di forte flessibilità in mano al datore di lavoro; nel secondo, esso è suscettibile di determinare – tra l'altro – un incremento dell'occupazione, specie di quella femminile.

L'Accordo quadro concluso tra le parti sociali in materia di *part-time* e recepito dalla Direttiva 97/81/CE, prevedendo tra i suoi obiettivi quello di “*facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e di contribuire all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in modo da tener conto dei bisogni degli imprenditori e dei lavoratori*”, richiede agli Strati membri di individuare, nella disciplina nazionale del *part-time*, un equo bilanciamento tra le due esigenze di cui si è detto sopra.

Il d.lgs. n. 61/2000 – ma ancora di più le modifiche ad esso apportate nel corso degli anni – ha dettato, in pretesa applicazione della summenzionata Direttiva, una disciplina maggiormente improntata alla concessione di flessibilità ai datori di lavoro, comprimendo la volontarietà del *part-time*, relegata – perlopiù – alla fase genetica del rapporto a tempo parziale, quando – è noto – il prestatore si trova in una posizione di particolare debolezza.

Il decreto delegato in commento prosegue sulla stessa linea tracciata in precedenza, incrementando – e non di poco – la componente flessibile del *part-time*. Ciò è avvenuto anche tramite un pesante ridimensionamento del ruolo della

contrattazione collettiva e delle rappresentanze sindacali, che perdono anche il diritto di essere informati con cadenza annuale sull'andamento delle assunzioni a tempo parziale, la relativa tipologia e il ricorso al lavoro supplementare.

Innanzitutto, vanno però messe in evidenza le modifiche strutturali dell'istituto: scompare infatti la distinzione tra lavoro a tempo parziale orizzontale, verticale e misto. La novità non è da poco perché con essa viene meno la disciplina differenziata che caratterizzava le tre tipologie di *part-time*, specie in ordine al lavoro supplementare, al lavoro straordinario e alle clausole elastiche.

Il lavoro supplementare e straordinario

Com'è noto, il lavoro supplementare è quello svolto oltre l'orario di lavoro concordato tra le parti del contratto *part-time* entro il limite del tempo pieno. In precedenza, per il ricorso ad esso (possibile solo nell'ipotesi di lavoro a tempo parziale orizzontale), era previsto come necessario il consenso del lavoratore, a meno che la relativa possibilità non fosse disciplinata dal contratto collettivo applicato, il quale però doveva – in tal caso – stabilire – tra l'altro – il numero massimo delle ore di lavoro supplementare effettuabili e le causali in relazione alle quali era possibile richiederne lo svolgimento al lavoratore.

Il decreto in commento ha previsto invece che i contratti collettivi possano disciplinare il ricorso al lavoro supplementare (oggi ammesso per qualunque tipo di *part-time*) senza essere tenuti a stabilire limite orario massimo e causali di legittimo ricorso; ancora oggi però in presenza di una disciplina contrattuale collettiva (qualunque essa sia) il consenso del lavoratore allo svolgimento di prestazioni supplementari non è richiesto.

Ma vi è di più, perché il legislatore delegato ha provveduto a dettare – all'art. 6, comma 2 – una disciplina alternativa in caso di assenza di una regolamentazione in proposito dei contratti collettivi. In tal caso, il datore di lavoro può richiedere al lavoratore lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25% delle ore di lavoro settimanali concordate, potendo il lavoratore rifiutarsi solo a fronte di “*comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale*”. Diversamente da prima, quindi, in assenza di regolamentazione di fonte collettiva, non è necessario il consenso del lavoratore, ma

vengono fissate delle causali a fronte delle quali il rifiuto di quest'ultimo è legittimo.

A tal ultimo riguardo, viene inoltre meno la disposizione a mente della quale “*il rifiuto da parte del lavoratore [di svolgere lavoro supplementare] non può integrare in nessun caso gli estremi del giustificato motivo di licenziamento*”. Il rifiuto, se ingiustificato, diviene quindi un inadempimento contrattuale a tutti gli effetti.

Anche il lavoro straordinario (cioè quello che eccede l'orario del tempo pieno), prima possibile solo per il *part-time* verticale o misto, è oggi consentito per tutte le tipologie di lavoro a tempo parziale (art. 6, comma 3). Ad esso continua ad applicarsi la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 66/2003, ovvero sia la normativa in materia di lavoro straordinario nei rapporti a tempo pieno.

Le clausole elastiche

Va segnalata poi l'unificazione sotto un'unica dizione (“*clausole elastiche*”) delle clausole che consentono la variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa (prima chiamate “*clausole flessibili*”) e di quelle relative alla variazione in aumento della sua durata (in precedenza denominate “*clausole elastiche*” e ammesse solo per il *part-time* verticale o misto). Entrambe sono sottoposte alla medesima disciplina, in parte diversa rispetto alla precedente.

Ancora oggi, dette clausole debbono essere pattuite per iscritto, ma va segnalata l'abrogazione della possibilità per il lavoratore di richiedere – in sede di stipulazione – l'assistenza di un componente della RSA da lui designato.

La pattuizione delle clausole elastiche deve – ovviamente – avvenire nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, ma scompare l'elencazione degli aspetti su cui questi debbono intervenire. Quella contenuta nell'art. 6, comma 4 è insomma una delega in bianco alle parti sociali, diversamente da quanto avveniva precedentemente, quando il legislatore le vincolava ad introdurre una specifica regolamentazione sui profili più delicati della disciplina delle clausole in parola (si veda in proposito il vecchio art. 3, comma 7, d.lgs. n. 61/2000).

Peraltro, anche in questo caso, è stata introdotta – all'art. 6, comma 6 – una disciplina legale alternativa, da applicarsi qualora il contratto collettivo applicato al rapporto non disciplini le clausole elastiche. In tale ipotesi, esse possono essere pattuite avanti alle commissioni di certificazione, con facoltà del lavoratore di farsi assistere

da un rappresentante sindacale, da un avvocato o da un consulente del lavoro. Le clausole elastiche così concordate debbono prevedere, le condizioni e le modalità con le quali il datore di lavoro, con preavviso di due giorni lavorativi, può modificare la collocazione temporale della prestazione e variarne in aumento la durata, nonché la misura massima dell'aumento, che non può eccedere il limite del 25% della normale prestazione annua a tempo parziale. Tali modifiche di orario comportano il diritto del lavoratore ad una maggiorazione del 15% della retribuzione oraria globale di fatto.

Il diritto di precedenza

Scompare dal decreto delegato la possibilità (stabilita dal vecchio art. 5, comma 2, d.lgs. n. 61/2000) di prevedere nel contratto individuale di lavoro a tempo parziale un diritto di precedenza del *part-timer* in caso di assunzione – nello stesso ambito comunale – di personale a tempo pieno per mansioni equivalenti. A dare un brutto colpo al volontarismo non è però tanto tale eliminazione – perché, secondo chi scrive, le parti potranno comunque inserire nel contratto individuale una simile clausola –, quanto il venir meno della relativa previsione sanzionatoria: nel d.lgs. n. 61/2000, infatti, la violazione da parte del datore dell'obbligo di precedenza eventualmente pattuito dava diritto al risarcimento del danno in misura corrispondente alla differenza tra l'importo della retribuzione percepita e quella che gli sarebbe stata corrisposta a seguito del passaggio al tempo pieno nei sei mesi successivi al passaggio.

A ben vedere però l'Esecutivo potrebbe aver commesso – dalla sua prospettiva – un errore: stante l'abrogazione della summenzionata norma sanzionatoria, la mancata osservanza da parte del datore di una eventuale clausola pattizia che prevede il diritto di precedenza comporterebbe – sempre secondo chi scrive – l'applicazione delle regole generali sull'inadempimento contrattuale, con conseguenze quindi potenzialmente ben più afflittive per il datore di lavoro inadempiente rispetto a quelle (limitate ai sei mesi successivi al passaggio) previste dal vecchio art. 5, comma 2, d.lgs. n. 61/2000.

Le poche buone notizie

Da ultimo vanno segnalate le poche novità della disciplina del *part-time* contenuta nel decreto delegato rafforzano il carattere volontario del contratto a favore del lavoratore. *In primis*, è stato previsto che “il lavoratore può chiedere, per una sola volta, in luogo del congedo parentale, [...] la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale,

purché con una riduzione d'orario non superiore al 50%” (art. 8, comma 7). Non è chiaro se quello riconosciuto dalla norma sia un vero e proprio diritto potestativo o una semplice facoltà del lavoratore cui il datore può opporre un rifiuto, anche se sembra deporre nel primo senso l'ulteriore previsione della disposizione secondo cui “il datore di lavoro è tenuto a dar corso alla trasformazione entro quindici giorni dalla richiesta”.

In secondo e ultimo luogo, è stato esteso il diritto di precedenza per trasformazione da *full-time* a *part-time* del rapporto (già previsto per i malati oncologici) anche ai lavoratori colpiti da malattie cronicodegenerative ingravescenti (art. 8, comma 4).

In definitiva, fatta eccezione per quanto si è detto da ultimo, è chiaro che la direzione seguita dal Governo con il decreto delegato è stata quella di rendere il *part-time* uno strumento di flessibilità funzionale ai soli scopi organizzativi e produttivi aziendali. La contrattazione collettiva è fortemente indebolita e il consenso del lavoratore è ridotto a poco più che una formalità: insomma, il volontarismo prescritto dalla Direttiva 97/81/CE è sempre più un miraggio.

Lavoro intermittente

“*Individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale [...], in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali*”. Se questo è il disposto dell'art. 1, comma 7, lettera a), della legge delega n. 183/2014, viene naturale chiedersi perché sopravviva la disciplina del lavoro intermittente nel decreto delegato negli articoli da 13 a 18. Questa tipologia contrattuale (detta anche “lavoro a chiamata” o “*job on call*”), scarsamente utilizzata nella pratica sebbene gradualmente sempre più diffusa, poteva essere tranquillamente eliminata dal nostro panorama lavoristico o, al massimo, poteva essere assorbita nel *part-time*, del quale comunque costituisce una particolare specie (tant'è che è stata da alcuni definita “*part-time* a zero ore”).

E invece il lavoro intermittente è una forma di lavoro (estremamente) precario a cui i datori di lavoro possono tutt'oggi legittimamente ricorrere. Ad un primo sguardo agli artt. 13-18 del decreto delegato potrebbe sembrare notevolmente cambiata la disciplina di questa tipologia negoziale; in realtà, in applicazione della massima gattopardesca secondo cui “tutto cambia affinché nulla cambi”, le modifiche alla regolamentazione precedentemente contenuta agli artt.

33-40, d.lgs. n. 276/2003 sono perlopiù formali. Insomma, la rivoluzione annunciata dal Governo, almeno con riferimento al lavoro intermittente, non c'è stata affatto.

Le uniche novità che vale la pena citare riguardano le modalità di individuazione delle causali di legittimo ricorso al lavoro intermittente e le conseguenze del rifiuto ingiustificato da parte del lavoratore di rispondere alla chiamata del datore nonostante si fosse obbligato contrattualmente in questo senso.

Com'è noto, il contratto di lavoro intermittente può essere stipulato solo in relazione alle esigenze individuate dai contratti collettivi. Però, mentre in precedenza, in caso di inerzia di quest'ultimi, le parti sociali erano convocate al Ministero del lavoro per promuovere l'accordo e, solo in caso di esito negativo di questo tentativo, il Ministro poteva dettare in via provvisoria con proprio decreto la relativa disciplina tenendo conto delle posizioni espresse dalle parti sociali (art. 40, d.lgs. n. 276/2003), dopo l'entrata in vigore del decreto delegato “*in mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali*” (art. 13, comma 1).

Per quanto concerne la seconda novità, si segnala che, rispetto alla disciplina previgente, è stata eliminata la possibilità per il datore di lavoro di ottenere il risarcimento del danno (nella misura fissata dai contratti collettivi o, in mancanza, dal contratto individuale) dal lavoratore inadempiente. Quindi, al rifiuto ingiustificato (in presenza di un obbligo contrattuale di rispondere alla chiamata) il datore di lavoro può reagire (come anche era previsto in precedenza) con il licenziamento e con la richiesta di restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo all'ingiustificato rifiuto (art. 16, comma 5). Non è escluso però – secondo chi scrive – che il datore possa agire anche per il risarcimento dell'ulteriore danno (eventualmente) cagionatogli dal rifiuto del lavoratore.

Rimane un'ultima osservazione da fare: il divieto di ricorso al lavoro intermittente in caso di licenziamenti collettivi effettuati negli ultimi sei mesi, ovvero di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, per mansioni analoghe, diviene tassativo (art. 14, comma 1, lett. a). Prima, era possibile che gli accordi sindacali derogassero al divieto.

Come si vede, parlare di riforma di questa tipologia contrattuale è difficile. Si può dire insomma che la vera notizia, dopo l'emanazione del decreto delegato, è che il lavoro intermittente è ancora tra noi. **15**