

 **Euroconference**
Editoria

IL GIURISTA DEL LAVORO

Il mensile di giurisprudenza e dottrina giuslavoristica per la gestione del contenzioso

otto-nove 2015
MENSILE

SPECIALE
D.LGS.
N.81/15



Speciale D.Lgs. n.81/15

Il D.Lgs. n.81/15: un'introduzione ▶

di Riccardo Del Punta

4

Contrattazione collettiva e certificazione nel D.Lgs. n.81/15 ▶

L'articolo passa in rassegna i rinvii alla contrattazione collettiva e alle procedure di certificazione (artt.75 ss., D.Lgs. n.276/03) presenti nel D.Lgs. n.81/15. Dopo aver commentato la disposizione (art.51), che introduce una definizione di "contratti collettivi" ai fini del decreto stesso, viene proposta una classificazione dei rinvii alla contrattazione collettiva fondata sulla funzione ad essi assegnata. In particolare, si distinguono i rinvii aventi funzione integrativa da quelli aventi funzione derogatoria dei precetti legali. Viene infine individuato il ruolo affidato dal D.Lgs. n.81/15 alle procedure di certificazione dei contratti di lavoro.

di Marco Novella

8

L'annosa questione delle collaborazioni autonome: una materia soggetta a continue revisioni ▶

Con il D.Lgs. n.81/15 – recante "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183" – il Legislatore è nuovamente intervenuto sulla disciplina delle collaborazioni autonome, superando, a distanza di pochi anni, l'impianto normativo solo recentemente modificato con la c.d. Riforma Fornero.

Sarebbe certamente sbagliato sintetizzare la portata della riforma, affermando che le collaborazioni autonome continuative sono destinate a sparire dal nostro ordinamento; senza dubbio, però, la novella in commento sembra muoversi nella direzione del contenimento dell'uso della tipologia contrattuale in esame e della contestuale estensione del campo di applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

Vediamo, a questo punto, quali sono le novità introdotte dal Legislatore e in quali termini e con quali rischi sarà possibile stipulare contratti di collaborazione autonoma a partire dal 1° gennaio 2016, data in cui le modifiche legislative previste dal decreto entreranno pienamente a regime.

di Evangelista Basile e Silvia Falco

14

La semplificazione del contratto di lavoro a tempo parziale ▶

Dal 25 giugno 2015, data di entrata in vigore del D.Lgs. n.81/15 - Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art.1, co.7, L. n.183/14 - si assiste, tra l'altro, alla riscrittura del contratto di lavoro a tempo parziale (o part-time).

Ad occuparsi integralmente del contratto di lavoro part-time sono gli articoli da 4 a 12, capo II, sezione I, D.Lgs. n.81/15.

di Mauro Marrucci

18

Il lieve *maquillage* del contratto di lavoro a chiamata nel *Jobs Act* ▶

Tra gli istituti contrattuali rivisitati dal D.Lgs. n.81/15 si individua il contratto di lavoro intermittente (o a chiamata o job on call), trattato dagli articoli da 13 a 18 del capo II, sezione II.

Dal 25 giugno 2015 sono di conseguenza state abrogate tutte le previgenti disposizioni in materia, che trovavano residenza normativa negli articoli da 33 a 40 del D.Lgs. n.276/03.

di Mauro Marrucci

24

Il riordino della disciplina del contratto a termine ▶

Nell'opera di riscrittura dei contratti flessibili contenuta nel D.Lgs. n.81/15, gli articoli dal 19 al 29 compreso sono dedicati al lavoro a tempo determinato. Oltre al consolidamento delle novità apportate recentemente dal D.L. n.34/14, in particolare l'abrogazione delle causali che legittimavano l'apposizione del termine, nel provvedimento in commento sono state introdotte importanti modifiche volte alla semplificazione nell'utilizzo di tale tipologie contrattuali e alle possibilità di intervento da parte della contrattazione collettiva.

di Luca Vannoni

30

Le novità in materia di somministrazione nel D.Lgs. n.81/15 ▶

Il c.d. Jobs Act apporta rilevanti modifiche alla disciplina in materia di somministrazione di lavoro, rendendo maggiormente flessibile il ricorso all'istituto. Il D.Lgs. n.81/15 amplia, infatti, i confini del c.d. staff leasing,

autorizzandolo in qualunque settore, ed elimina, inoltre, definitivamente il riferimento ad ogni tipo di giustificazione causale alla base della somministrazione a termine.

Fortemente valorizzato è il ruolo della contrattazione collettiva, sia nazionale che aziendale, chiamata a dare un apporto significativo e determinante per il futuro successo di questa forma contrattuale.

di Daniela Del Duca e Alberto Astengo

36

Il contratto di apprendistato dopo il *Jobs Act* tra tanti pregi e pochi difetti ▶

Per usare le parole del Sottosegretario al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, On. Bobba, "il terreno in cui ci si muove anche in questa riforma dell'apprendistato, è decisamente accidentato". È di tutta evidenza come le complicazioni introdotte dalle Regioni in tema di formazione abbiano di fatto limitato il ricorso a tale fattispecie contrattuale e, in carenza di completamento del percorso normativo, non si sia riusciti a sfruttare l'apprendistato di primo livello e quello di alta formazione. È innegabile, infatti, come oggi l'unico apprendistato che gode di buona salute, in Italia, sia quello professionalizzante. Ecco quindi che assume particolare importanza il Capo V del D.Lgs. n.81/15, che, abrogando il precedente dettato normativo, riscrive le regole del contratto di lavoro a contenuto formativo proponendosi di realizzare il sistema duale (formazione/impresa). Affrontiamo, qui di seguito, le novità introdotte dalla riforma.

di Luca Caratti e Giuseppe Pirinu

43

Il lavoro accessorio nell'era del *Jobs Act*: brevi considerazioni sull'operato del Legislatore ▶

Con la promulgazione del D.Lgs. n.81/15 il Governo in carica, in ossequio al mandato ricevuto dal Parlamento con la L. n.183/14, ha posto in essere un ambizioso progetto di revisione e riordino delle tipologie contrattuali del complesso panorama giuslavoristico interno, raccogliendo, come immaginabile, consensi e, al tempo stesso, critiche, come peraltro storicamente accaduto ogni qualvolta si sia proceduto, nel bene e nel male, a novellare le disputate tematiche del diritto del lavoro e sindacale. Nel riempimento della delega assegnata, l'attuale Esecutivo è intervenuto ancora una volta in materia di lavoro accessorio, istituito contrattuale sorto, nel 2003, con la Legge Biagi, fra lo scetticismo generalizzato degli operatori del mercato del lavoro e che, invece, nel tempo, anche grazie a rilevanti modifiche di carattere legislativo, ha conquistato, sebbene, talvolta, per motivazioni maliziose se non addirittura fraudolente, un favore sempre esponenzialmente crescente, al punto di divenire strumento quasi incontrollabile per gli enti ispettivi, ma, contemporaneamente, fonte di oggettivo ricavo per lo Stato e gli Enti interessati (Inps e Inail) e, quindi, con l'esigenza di individuare un adeguato bilanciamento fra le diverse esigenze e finalità che, ancora oggi, ammantano questa peculiare forma di prestazione lavorativa occasionale o, comunque, non strutturale e apprezzabilmente continuativa.

di Marco Frisoni

47

L'osservatorio giurisprudenziale

L'Osservatorio giurisprudenziale di settembre - Rassegna della Corte di Cassazione ▶

di Evangelista Basile

57

▶ Cliccando sulla freccia è possibile prelevare il singolo articolo in pdf

Il D.Lgs. n.81/15: un'introduzione

di Riccardo Del Punta - professore ordinario di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Firenze

Se il D.Lgs. n.23/15, sul *c.d. contratto a tutele crescenti*, merita certamente la palma del provvedimento più clamoroso e discusso dell'intero *Jobs Act* (la cui attuazione normativa è stata completata proprio nei giorni scorsi con la pubblicazione degli ultimi quattro decreti legislativi), il [D.Lgs. n.81/15](#), in vigore dal 25 giugno 2015, è probabilmente quello più importante dal punto di vista sistematico, per le novità che introduce in snodi cruciali del sistema del diritto del lavoro.

Esso è presentato, spesso (vedremo se questa denominazione si consoliderà), come "Codice dei contratti", e ciò a buon titolo, visto che contiene una riscrittura completa della disciplina dei contratti di lavoro *c.d. non standard*, cioè diversi dal contratto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato.

Ma si farebbe torto all'importanza del decreto se lo si riducesse alle norme sui contratti, che pure ne occupano, di gran lunga, la maggior parte (gli articoli da 4 a 50, su un totale di 57).

I primi tre articoli del testo, infatti, si misurano con questioni di assoluta centralità, che riguardano tutti i contratti di lavoro, *standard* e non: l'art.2, addirittura, costituisce la prima norma che, a più di settant'anni dal codice civile, osa spingersi in qualche modo sino alle sorgenti del diritto del lavoro, vale a dire nelle infide terre della subordinazione *ex art.2094 cod.civ.*. Quanto all'art.3, esso riscrive la disciplina di una materia non proprio secondaria, come quella delle mansioni del lavoratore subordinato, prevista dall'art.2103 cod.civ., e intonsa sin dall'epoca dello Statuto dei diritti dei lavoratori.

Dal momento che queste ultime norme incidono, rispettivamente, sulla fattispecie base e sulla struttura obbligatoria fondamentale del rapporto di lavoro, è da esse che è opportuno che parta l'illustrazione delle principali novità del decreto, e della filosofia che, nel quadro generale del *Jobs Act*, le ispira.

Il decreto esordisce, all'art.1, con una norma che in verità già esisteva nella normativa precedente, ma nella disciplina del contratto di lavoro a termine. Il fatto che sia stata estrapolata da lì, e posta in evidenza all'inizio di un provvedimento che si occupa, tra l'altro, di collaborazioni e di contratti di lavoro, è di notevole rilievo sistematico, perché esemplifica una delle cifre fondamentali di tutto il *Jobs Act* (come può desumersi, in particolare, dalla già menzionata revisione del regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo e dall'imponente operazione di esonero contributivo per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate nel 2015), vale a dire il rilancio in grande stile del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, proposto come tipologia contrattuale dominante (la "*forma comune di rapporto di lavoro*", per dirla con l'art.1) e come tale attrattiva.

Tale capacità attrattiva culmina proprio nell'art.2, che deve essere letto, peraltro, in combinato con l'art.52. Quest'ultimo, infatti, ha soppresso di netto, con decorrenza immediata, l'istituto della collaborazione a progetto, che il Decreto Biagi del 2003 aveva ideato in un tentativo, non privo di una certa saggezza pratica, per quanto criticato esso sia stato in punto di teoria, per cercare di impedire le *co.co.co. fasulle*. Un tentativo alla resa dei conti non riuscito, anche se di fastidi alle imprese, in sede giudiziaria, ne ha arrecati parecchi.

È facile comprendere, d'altronde, come l'eliminazione pura e semplice del requisito del progetto, e di tutto quel che vi si accompagnava, rischiava di avere un effetto diametralmente opposto a quello che, anche sulla scorta di dichiarazioni pubbliche del Presidente del Consiglio, era nei voti del Governo, vale a dire il riassorbimento delle forme di collaborazione precaria.

La *co.co.co.*, infatti, è molto più agevole da mettere in piedi e da gestire dell'ormai superata *co.co.pro.*, perché è esentata non soltanto dal progetto, ma anche dalla previsione di un termine finale di scadenza. Tant'è che la maggioranza dei contratti di *co.co.co.* viene stipulata a tempo indeterminato, in ragione della facilità di recesso del committente, che tale forma implica.

Per cui, onde evitare che l'operazione si risolvesse in un semplice e precarizzante ritorno al passato pre-Decreto Biagi, l'art.2, D.Lgs. n.81/15, ha introdotto una norma che incide, in senso espansivo, quantomeno sull'ambito della disciplina del lavoro subordinato, e forse (il punto è discusso) sulla stessa "storica" fattispecie di cui all'art.2094 cod.civ..

L'art.2, in particolare, prevede che a far data dal 1° gennaio 2016 (la norma, dunque, non è ancora operativa) alle

collaborazioni esclusivamente personali, continuative e – ecco il passaggio cruciale – “*le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*”, trova applicazione la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, da intendersi sia legale che collettiva. Fa così ingresso nell’ordinamento la figura della collaborazione eterorganizzata, che finisce attratta dalla calamita della subordinazione. Già adesso, in verità, il fatto che la prestazione lavorativa sia stabilmente inserita nell’organizzazione del committente è considerato dalla giurisprudenza un indice sintomatico della subordinazione. Ma quel che allo stato è giurisprudenziale diverrà, tra qualche mese, un dato normativo, col risultato che avremo una subordinazione tuttora incentrata, come da sempre, sull’elemento dell’eterodirezione, ma nella quale confluiranno, tramite una sorta di scivolo, anche le collaborazioni semplicemente eterorganizzate.

E che ciò configuri un’espansione dell’ambito del diritto del lavoro dovrebbe essere indiscutibile, dal momento che ciò che è eterodiretto è necessariamente anche eterorganizzato, ma ciò che è eterorganizzato non è necessariamente eterodiretto.

Per converso, ciò non dovrebbe implicare, se non in virtù di una lettura estremistica della norma, che qualunque collaborazione personale e continuativa che comporti contatti, e dunque un coordinamento, con l’organizzazione del committente, si debba considerare eterorganizzata.

È un dato altrettanto certo, infatti, che la co.co.co. tuttora esiste, se non fosse perché l’art.409, n.3 c.p.c., è stato fatto salvo, a scanso di equivoci, dall’art.52, co.2, per cui l’interprete deve assegnare ad essa uno spazio normativo e concettuale distinto da quello della collaborazione eterorganizzata.

L’operatività di quella che potremmo atecnicamente definire, tutto sommato, presunzione assoluta di subordinazione, di cui all’art.2 in commento, ha tuttavia delle eccezioni, la più importante delle quali è quella delle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi di livello nazionale stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive e organizzative del relativo settore.

La norma manda, in tal modo, un importante *input* all’autonomia collettiva, che, se vorrà e potrà intervenire stabilendo uno *status* minimale delle collaborazioni, farà sì che esse vengano valutate soltanto in relazione alla fattispecie base di cui all’art.2094, e non anche al meccanismo integrativo di cui all’art.2.

In generale, una norma come questa è la prova più eloquente di quanto il Legislatore delegato abbia preso sul serio l’impegno di semplificazione delle forme contrattuali operanti nel mercato del lavoro, e di rilancio della fattispecie della subordinazione.

Un’ultima parola sull’art.53 del decreto, che, pagando pegno all’obiettivo dello sfoltimento delle forme contrattuali (che non sono mai state, comunque, 46 o giù di lì, come voleva una leggenda metropolitana), ha abrogato l’istituto dell’associazione in partecipazione con apporto di lavoro.

Con l’art. 3, contenente la nuova disciplina delle mansioni, entriamo in un ordine di idee abbastanza diverso, e comunque anch’esso riconducibile a una delle linee di riforma del *Jobs Act*, vale a dire quella dell’incremento della flessibilità nella gestione del rapporto di lavoro.

Il nuovo regime comporta infatti, per più aspetti, un ampliamento dell’ambito di esercizio dello *ius variandi* del datore di lavoro.

È ridefinito, anzitutto, il regime della mobilità orizzontale, ossia dell’assegnazione al lavoratore di mansioni di identico valore professionale rispetto alle ultime effettivamente svolte. La disciplina precedente, come è noto, utilizzava il concetto di “*equivalenza*”, che lasciava ai giudici, peraltro, una qualche discrezionalità valutativa, in particolare per la possibilità di ritenere non equivalenti, in ragione dell’impatto sul percorso professionale del singolo lavoratore, mansioni appartenenti al medesimo livello o alla medesima area di inquadramento contrattuale.

Col nuovo art.2103, co.1, il mutamento di mansioni è legittimo sol che le nuove mansioni siano riconducibili allo stesso livello di inquadramento contrattuale di quelle precedenti. Per cui, ad esempio, se un Ccnl effettua un’operazione di accorpamento delle mansioni in ampie aree contrattuali, quelle mansioni dovranno essere ritenute tutte fungibili e dunque legittimamente assegnabili al lavoratore.

È richiesta, però, a tale fine, anche un’altra condizione, ossia che le nuove mansioni rientrino nella medesima categoria legale (operaio, impiegato, quadro, dirigente) di quelle precedenti. Non sono possibili, insomma, spostamenti da mansioni impiegatizie a operaie etc..

La seconda novità (art.2103, co.2) è che è ammessa, per la prima volta, la possibilità di quello che nel gergo si è soliti definire demansionamento, ossia l'assegnazione di mansioni riconducibili al livello di inquadramento contrattuale immediatamente inferiore (non più di uno), purché sempre rimanendo, anche in questo caso, all'interno della medesima categoria legale.

L'assegnazione in discorso è consentita, con comunicazione per iscritto a pena di nullità (art.2103, co.3), nell'ipotesi che sia stata adottata dal datore di lavoro *“una modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore”*, cioè una riorganizzazione, di respiro più o meno ampio, dalla quale discenda causalmente il suddetto demansionamento.

Sono fatti salvi, peraltro, il livello di inquadramento e il trattamento economico acquisiti dal lavoratore, fatta eccezione (come già prevede la giurisprudenza sul vecchio art.2103) per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della prestazione lavorativa.

Ulteriori ipotesi di demansionamento, a parità di categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi, anche aziendali (art.2103, co.4).

Il mutamento di mansioni, sia in orizzontale che *in peius*, deve essere accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo di formare il lavoratore in vista delle nuove mansioni (art.2103, co.3). È la prima volta che una norma lavoristica riconosce il diritto del lavoratore alla formazione, sia pure con un *caveat* (*“ove necessario”*). È precisato, tuttavia, che il mancato assolvimento di tale obbligo, sebbene costituisca un inadempimento passibile di conseguenze risarcitorie, non si ripercuote sulla validità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.

La terza novità è rintracciabile nell'art.2103, co.6, il quale, consolidando normativamente una possibilità già emersa, a certe condizioni, nella giurisprudenza, ha previsto che possono essere conclusi accordi individuali comportanti la modifica, dunque anche la riduzione, di mansioni, categoria, livello contrattuale e relativa retribuzione, purché tali patti siano stipulati in vista di un qualificato interesse del lavoratore, in particolare alla conservazione dell'occupazione (ad esempio per evitare un licenziamento economico), e purché, soprattutto, siano formalizzati nelle sedi di autonomia assistita.

Si tratta di un'apertura, significativa perché inconsueta per il diritto del lavoro, all'autonomia individuale non soltanto per i riflessi sul pregresso del rapporto, ma anche pro futuro.

Infine, anche il meccanismo di promozione automatica in ragione dell'esercizio di fatto di mansioni superiori è stato reso più flessibile (art.2103, co.7), in quanto il termine oltre il quale scatta l'acquisizione del livello superiore non è più inderogabilmente di tre mesi, bensì è lasciato ai contratti collettivi. Soltanto in mancanza di questi, e pertanto in via suppletiva, interviene la norma legale, che si è posizionata su sei mesi continuativi.

Quella dei contratti di lavoro (e cioè del contratto a tempo parziale, del contratto di lavoro intermittente, del contratto a termine, del contratto di lavoro somministrato e dell'apprendistato, come forme contrattuali subordinate, più la figura spaiata del lavoro accessorio) è una nuova *“disciplina organica”*, nel senso che essa si accompagna all'abrogazione esplicita di tutte le norme precedentemente regolanti la materia, sì che gli interpreti e gli operatori possono essere certi che la normativa rilevante, d'ora in poi, è tutta lì.

Ed è, inoltre, una disciplina semplificata, sia pure non nel senso estremo (e a mio giudizio eccessivo) del codice semplificato proposto da Pietro Ichino.

Una disciplina, cioè, che si è riproposta di riscrivere e riorganizzare in modo ordinato le norme in questione, spesso provenienti (come nel caso del contratto a termine) da interventi normativi che si erano sovrapposti in modo confuso nel corso degli anni. Ma non si è trattato soltanto di un mero riordino, essendo stata operata anche una razionalizzazione delle norme, con eliminazione di ripetizioni, sfrondate di ridondanze etc..

Che l'istanza di semplificazione, nel senso proprio del termine, sia stata quella che più di ogni altra ha ispirato il provvedimento, non significa che esso, che pure per molti aspetti ha riprodotto le discipline già acquisite, non contenga anche rilevanti novità di contenuto, la maggioranza delle quali (ma non tutte) di marca liberalizzante nella gestione di questi contratti.

Non essendo qui il caso di scendere nei dettagli, che sono molti e sparsi nei risvolti della nuova normativa, basterà ricordare le novità più significative.

Per il lavoro a tempo parziale, la facoltà di ricorrere al *part-time* elastico (che include, oggi, anche il precedente *part-time* flessibile) anche nel caso che esso non sia disciplinato dai contratti collettivi, con accordi avanti le

commissioni di certificazione, entro un limite quantitativo e con una maggiorazione fissati dalla stessa legge, e il diritto a passare temporaneamente al *part-time* in luogo del congedo parentale.

Per il contratto a termine, la conferma delle novità già portate dal Decreto Poletti del 2014, prima fra tutte il superamento del requisito della causale giustificatrice, e il chiarimento sul fatto che la violazione del tetto del 20% dei contratti a termine sul totale della manodopera non dà luogo a conversione, ma soltanto all'applicazione della sanzione amministrativa all'uopo prevista.

Per il lavoro somministrato, l'estensione della regola dell'acausalità anche alla somministrazione a tempo indeterminato, peraltro effettuabile soltanto attraverso lavoratori assunti dall'agenzia a tempo indeterminato.

Per l'apprendistato, il tentativo di rilancio dell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale o altri titoli equivalenti, in una logica sempre più protesa verso l'alternanza scuola-lavoro.

Per il lavoro accessorio, l'incremento del limite di compenso valevole per il singolo lavoratore, e un obbligo di comunicazione rivolto a consentire la tracciabilità di questa forma di lavoro che, nata per riassorbire lavoro nero, spesso e volentieri si presta anche a coprirlo.

Nell'insieme, le prime reazioni sembrano confermare che la nuova disciplina ha realizzato un progresso in termini di chiarezza e leggibilità, il che potrebbe costituire un buon precedente per ulteriori operazioni di semplificazione.

Infine, *last but not least*, il D.Lgs. n.81/15 contiene una norma, quella di cui all'art.51, che riveste una certa importanza di sistema nella tormentata materia delle regole della contrattazione collettiva.

Essa prevede, infatti, che a tutti i fini di cui al decreto (e dunque essenzialmente con riguardo alle norme sui contratti di lavoro come a quella sulle mansioni), e salvo che sia diversamente disposto, le norme di rinvio ai contratti collettivi debbono essere lette come riferite ai contratti di qualunque livello, purché stipulati, i contratti nazionali territoriali o aziendali, da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e quelli aziendali anche dalle Rsu o dalle Rsa riconducibili alle predette associazioni sindacali.

La norma è importante, oltre che per la conferma dei requisiti di rappresentatività che debbono avere le associazioni sindacali o gli organismi di rappresentanza dei lavoratori per poter aspirare ad attuare i rinvii legislativi (che spesso, oltretutto, includono una facoltà di deroga anche *in peius* al trattamento di fonte legale), per l'equiparazione integrale, ai fini dei medesimi rinvii, della contrattazione territoriale e soprattutto aziendale a quella nazionale. Il che consolida le tendenze al decentramento dei poteri normativi demandati alla contrattazione collettiva, già emerse nella legislazione di ultima generazione (v. in particolare l'art.8, L. n.148/11).

LAVORO **Euroconference**

Il quotidiano di Centro Studi Lavoro e Previdenza



Nasce **Euroconference LAVORO** il nuovo portale di aggiornamento on-line per i **consulenti del lavoro**.
Seguici per rimanere sempre aggiornato!

www.eclavoro.it

Contrattazione collettiva e certificazione nel D.Lgs. n.81/15

di Marco Novella - professore associato di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Genova

L'articolo passa in rassegna i rinvii alla trattazione collettiva e alle procedure di certificazione (artt.75 ss., D.Lgs. n.276/03) presenti nel [D.Lgs. n.81/15](#).

Dopo aver commentato la disposizione (art.51), che introduce una definizione di "contratti collettivi" ai fini del decreto stesso, viene proposta una classificazione dei rinvii alla trattazione collettiva fondata sulla funzione ad essi assegnata. In particolare, si distinguono i rinvii aventi funzione integrativa da quelli aventi funzione derogatoria dei precetti legali.

Viene infine individuato il ruolo affidato dal D.Lgs. n.81/15 alle procedure di certificazione dei contratti di lavoro.

Ruolo della trattazione collettiva nella regolamentazione dei rapporti di lavoro

Che cosa si intende per contratto collettivo nel D.Lgs. n.81/15

La prima e più importante novità in materia di trattazione collettiva contenuta nel D.Lgs. n.81/15 riguarda i rapporti tra le fonti collettive abilitate, in forza di specifici rinvii contenuti nel decreto stesso, a svolgere un ruolo, ora integrativo, ora derogatorio, dei precetti legali.

La novità è contenuta nell'art.51 del decreto, disposizione che provvede a fornire una definizione di contratto collettivo.

La disposizione chiarisce che per contratti collettivi, ai fini del D.Lgs. n.81/15, si devono intendere indistintamente:

- a) i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;
- b) i contratti collettivi aziendali stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali costituite nell'ambito delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;
- c) i contratti collettivi aziendali stipulati dalla rappresentanza sindacale unitaria.

Sono fatte salve le "diverse previsioni" previste nel decreto stesso. Tali sono ad esempio quelle che, in materia di apprendistato (artt.41 ss.) o nella disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente ex art.2, co.2, lett.a), o, ancora, in materia di lavoro accessorio (art.49, co.2), rinviano al solo livello nazionale di trattazione (o in taluni casi agli accordi interconfederali).

Ove non diversamente ed espressamente indicato,

invece, i rinvii all'autonomia collettiva si intendono riferiti a ciascun singolo livello della trattazione collettiva, senza distinzioni. La selezione dei contratti collettivi avviene su un diverso piano: quello dei soggetti stipulanti (o di quelli nell'ambito dei quali i soggetti stipulanti si riconoscono). Essi devono possedere la ben nota caratteristica della rappresentatività in senso comparativo (oppure avere ottenuto la legittimazione elettorale dei dipendenti dell'azienda, nel caso della Rsu). La disposizione è volta ad evitare forme "piratesche" o addomesticate di trattazione collettiva.

Sarebbe ingenuo considerare la disposizione di cui all'art.51 alla stregua di una banale misura di "semplificazione". In realtà, aprendo inediti spazi alla trattazione aziendale in materie in precedenza appannaggio della sola trattazione nazionale, essa è in grado di incidere sui rapporti tra "centro" e periferia del sistema contrattuale collettivo, e in particolare sulla gestione sindacale della flessibilità del lavoro, con conseguente spostamento degli equilibri a vantaggio della trattazione decentrata.

Nel contempo, la scelta del Legislatore delegato di rinviare indistintamente e in modo intercambiabile ai contratti collettivi, indipendentemente dal livello al quale sono stati stipulati, pare rispondere all'obiettivo di ridurre al minimo le lacune normative derivanti da eventuali inerzie dei soggetti sindacali. Come si vedrà meglio in seguito, traspare dal decreto una speciale attenzione volta a evitare la presenza di norme disapplicabili dalle parti sindacali in ragione della scelta (del tutto legittima, s'intende) delle stesse di non dare seguito al rinvio disposto dal Le-

gislatore.

Le novità introdotte non devono però fare dimenticare che l'art.51 si innesta in un quadro regolativo del contratto collettivo e della rappresentanza sindacale rimasto immutato.

La perdurante mancanza di una legge sulla rappresentanza sindacale e di una regolamentazione legale dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo potrebbe generare problemi applicativi variegati; primi fra tutti problemi di convivenza tra fonti collettive di diverso livello entrambe applicate in azienda. Potrebbero riproporsi questioni risalenti, relative ai criteri di prevalenza applicabili nel caso in cui due contratti collettivi di diverso livello applicati in azienda dispongano diversamente con riguardo alla stessa materia relativa al D.Lgs. n.81.

? Il criterio di specialità? Il criterio della successione nel tempo?

Le domande rimangono inevitabilmente senza risposte definitive.

Pare infatti al momento assai difficile pronosticare se il sistema di contrattazione collettiva fondato sul diritto comune e sulle regole intersindacali definite nei protocolli e negli accordi interconfederali riuscirà ad assorbire, senza generare controversie, le possibili tensioni derivanti dalla decisa apertura del Legislatore verso la contrattazione decentrata, in potenziale concorrenza con le fonti collettive di livello nazionale. Senza considerare che, sullo sfondo, si staglia un altro possibile problema non risolto: quello dei rapporti tra il D.Lgs. n.81 e la contrattazione di prossimità di cui all'art.8, D.L. n.138/11. Si potrebbe, da un lato, ritenere che quello dei contratti di prossimità sia un sistema parallelo e autonomo di contrattazione, che si affianca alla contrattazione con efficacia soggettiva limitata, con la conseguenza che le "specifiche intese" ex art.8 potrebbero legittimamente modificare gli assetti regolativi del D.Lgs. n.81. Oppure, all'opposto, essendo il D.Lgs. n.81/15 successivo al D.L. n.138, ritenere che le specifiche intese siano abilitate a derogare alla legge nei soli casi previsti dal D.Lgs. n.81, a patto di rientrare nel concetto di "contratto collettivo" (territoriale o aziendale, a seconda dei casi) di cui all'art.51.

È singolare che un Legislatore alla ricerca di "certezza" e "semplificazione" non abbia affrontato la questione. Il silenzio lascia l'art.8 nel cono d'ombra in cui è rimasto fin dalla sua apparizione "a sorpresa" nel Ferragosto del 2011: mai citati nel D.Lgs. n.81/15, i contratti di prossimità sempre più paiono appartenere alla categoria delle cose che "si fanno, ma non

si dicono".

Classificazione dei rinvii alle fonti collettive presenti nel D.Lgs. n.81/15

Affrontata – pur con i dubbi che inevitabilmente residuano – la novità di maggiore rilievo in materia di contrattazione collettiva presente nel decreto in esame, resta da chiedersi se, rispetto al passato, il D.Lgs. n.81/15 introduca nuovi paradigmi di regolazione dei rapporti tra fonti di legge e fonti dell'autonomia collettiva.

Per non limitarsi a considerazioni impressionistiche e approssimative può essere utile provare a classificare i rinvii al contratto collettivo contenuti nel D.Lgs. n.81/15 a seconda della funzione assegnata al rinvio stesso. In questa prospettiva, possono essere distinte due categorie principali di rinvii:

- a) i rinvii con funzione integrativa del precetto legale;
- b) i rinvii con funzione derogatoria del precetto legale.

Rinvii con funzione integrativa

Nel D.Lgs. n.81/15 il modello del rinvio con funzione integrativa si ritrova a sua volta articolato secondo tre varianti specifiche.

1. Una prima variante è quella in cui la contrattazione collettiva è chiamata a integrare il precetto legale, ma nel contempo il Legislatore, in caso di mancanza di questa, individua regole suppletive che consentono di completare il precetto legale e regolare compiutamente la fattispecie;
2. una seconda variante è quella in cui il contratto collettivo è chiamato a integrare il precetto legale, pena l'assenza di una compiuta disciplina della materia e la configurazione di una lacuna regolativa. Si tratta di ipotesi in cui l'inerzia dei soggetti sindacali blocca l'operatività dell'istituto o della disciplina. La decisione del Legislatore di effettuare un rinvio di questo tipo rimette alle parti collettive la scelta se introdurre effettivamente la disciplina o l'istituto nell'ordinamento oppure se bloccarne l'operatività;
3. una terza variante è quella in cui al contratto collettivo è attribuita la competenza a definire le regole di una certa materia, ma l'assenza di regolamentazione collettiva non blocca l'operatività degli istituti, essendo essi già stati definiti nei loro tratti essenziali dalla fonte di legge. L'intervento integrativo è qui solo eventuale, essendo rimessa alla volontà delle parti collettive soltanto

l'arricchimento della disciplina con contenuti regolativi ulteriori.

1. Prima variante

Dall'analisi del D.Lgs. n.81/15 emerge una significativa tendenza a privilegiare le varianti del rinvio con funzione integrativa esenti dal difetto di lasciare lacune regolative.

La prima variante si ritrova, ad esempio, in materia di lavoro *part-time*, laddove viene attribuita al contratto collettivo la funzione di limitare il potere del datore di lavoro di richiedere prestazioni di lavoro supplementare al *part-timer*. L'art.6, co.1, stabilisce infatti che il potere deve esercitarsi nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi (che potranno quindi individuare tetti, causali, maggiorazioni, etc.), ma provvede anche a disciplinare (art.6, co.2) il caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non regoli il lavoro supplementare: nel 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. La norma di legge è dunque suppletiva rispetto alla disciplina di origine contrattuale, secondo lo schema già sperimentato in altre occasioni (v. ad esempio l'art.5, L. n.223/91, in materia di criteri scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi).

Anche in materia di mansioni compare una regola "sostitutiva" (cfr. nuovo art.2103 cod.civ., co.7, come modificato dall'art.3, D.Lgs. n.81/15): l'assegnazione alle mansioni superiori è definitiva quando perduri oltre il periodo fissato dai contratti collettivi, ma in mancanza di essi il limite temporale è stabilito dal Legislatore in sei mesi continuativi.

Del tutto analogo è il caso dell'art.6, co.4, relativo alla possibilità di stipulare nel rapporto *part-time* patti di elasticità della prestazione. Le pattuizioni individuali debbono rispettare quanto previsto dai contratti collettivi: ma il successivo co.6 precisa che, nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto non disciplini le clausole elastiche, queste possono essere pattuite per iscritto dalle parti avanti alle commissioni di certificazione. La mancanza di previsioni del contratto collettivo non blocca dunque l'applicazione dell'istituto.

Non proprio identica, ma molto simile nella finalità, è la tecnica di rinvio adottata nell'art.13, co.1, in materia di lavoro intermittente. Qui al contratto collettivo è ascrivito il ruolo di fonte per la determinazione delle esigenze a fronte delle quali è possibile ricorrere al lavoro intermittente. Nel contempo, però, la

norma dispone che in mancanza del contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali. La norma suppletiva non è dunque stabilita nella legge, ma rinviata ad un decreto.

Appare chiara dunque l'intenzione del Legislatore di evitare lacune nelle materie interessate a questo tipo di rinvii.

? Rimane tuttavia aperto un interrogativo di fondo: *quid iuris* nel caso in cui un contratto collettivo applicabile vietasse in ipotesi il ricorso alle clausole elastiche, o al lavoro supplementare, o al lavoro intermittente? Si può dire che nei casi di divieto il contratto collettivo in realtà "disciplina" (appunto, vietandole) tali materie (e quindi non trova applicazione la normativa legale di carattere suppletivo)? Oppure è più corretto ritenere che, vietando, il contratto collettivo non disciplini la materia con conseguente applicazione della disciplina suppletiva?

Quest'ultima interpretazione pare preferibile, in ragione del fatto che "disciplinare" significa comunemente regolare, ordinare qualcosa secondo certe norme, e non escludere *tout court* l'applicazione di una disciplina.

2. Seconda variante

La seconda variante del rinvio integrativo, pur presente nel D.Lgs. n.81, è utilizzata dal Legislatore con attenzione e prudenza.

Vi sono alcune disposizioni che esigono l'integrazione da parte del contratto collettivo per potere essere operative. Tuttavia il rinvio effettuato dal Legislatore non è a una contrattazione collettiva futura o eventuale, e quindi lasciata all'iniziativa delle parti sociali, bensì a contenuti tipicamente presenti nei contratti collettivi attualmente vigenti. Si trovano infatti rinvii alle clausole dei contratti collettivi che determinano i livelli retributivi o che stabiliscono gli inquadramenti contrattuali dei dipendenti. Il rinvio dunque non dovrebbe dare luogo a lacune regolative.

È il caso, ad esempio, dell'art.49, co.2, in tema di lavoro accessorio nel settore agricolo, che rinvia per la determinazione del valore del buono lavoro all'importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Rinvii agli inquadramenti contrattuali stabiliti dai contratti collettivi si trovano invece nell'art.25, co.1, relativo al principio di non discriminazione nel lavoro a tempo determinato (al fine di individuare i lavora-

tori definibili come “comparabili”), nell’art.44, co.1, ove si rinvia ai sistemi di inquadramento definiti dai contratti collettivi nazionali ai fini di determinare la qualificazione professionale a cui è preordinato l’apprendistato, nonché nella nuova disciplina delle mansioni (art.3, co.1). In quest’ultima disposizione i contratti collettivi sono chiamati a stabilire, attraverso la definizione degli inquadramenti contrattuali, e fermo restando il mantenimento della categoria legale di appartenenza (cfr. art.2095 cod.civ.), i confini del legittimo esercizio dello *ius variandi* del datore di lavoro.

Un rinvio integrativo, riconducibile sempre alla seconda variante, si trova anche all’art.44, co.2, in materia di apprendistato professionalizzante, ai sensi del quale sono gli accordi interconfederali e i contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a dovere stabilire la durata e le modalità di erogazione della formazione dell’apprendista e la durata anche minima del periodo di apprendistato. Analogamente, nel successivo co.5, art.44, il Legislatore affida parte della disciplina del contratto di apprendistato ad accordi interconfederali ovvero ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, limitandosi a dettare una serie di “principi” ai quali questi ultimi debbono attenersi.

Eguali considerazioni possono essere formulate per la fattispecie regolata dall’art.34, co.2, disposizione, questa, che rinvia al contratto collettivo del somministratore l’individuazione dei casi e della durata delle proroghe del contratto di lavoro del lavoratore somministrato.

In tutti questi casi, il Legislatore non provvede a definire una disciplina destinata ad applicarsi in caso di mancanza di previsioni contrattuali, ma i rinvii si riferiscono a materie normalmente regolate dalla contrattazione collettiva oggi in vigore.

3. Terza variante

La terza variante del rinvio integrativo si ritrova con frequenza nel D.Lgs. n.81/15. Ne sono esempio le disposizioni contenute all’art.7, co.2, relative alla modulazione della durata del periodo di prova, del periodo di preavviso in caso di licenziamento o dimissioni e del periodo di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia e infortunio nel *part-time*. Altri esempi sono contenuti nell’art.23, co.5, relativo alle informazioni da rendere alle Rsa o alle Rsu in

relazione al ricorso al lavoro a termine; nell’art.28, co.3, relativo a termini di decadenza, sempre nel lavoro a tempo determinato; nell’art.41, co.1, relativo alla definizione dei modelli per la definizione del piano formativo individuale dell’apprendista, e in vari altri casi sparsi tra le righe del decreto.

Si può ritenere che rientri in quest’ultima variante, e non nella seconda, anche la previsione di cui all’art.31, co.2, secondo cui la somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall’utilizzatore.

In caso di mancanza di definizione dei limiti da parte dei contratti collettivi, può intendersi che il ricorso alla somministrazione possa avvenire senza limiti quantitativi e che quindi l’eventuale mancato intervento della disciplina contrattuale collettiva non determini l’impossibilità di ricorrere alla somministrazione.

Rinvii con funzione derogatoria

Nel D.Lgs. n.81/15 sono presenti anche rinvii ai contratti collettivi con finalità derogatoria dei precetti legali, secondo uno schema ben sperimentato nella legislazione degli ultimi decenni. Naturalmente interessa particolarmente non tanto la possibilità per il contratto collettivo di introdurre nuovi vincoli o obblighi datoriali più stringenti rispetto a quelli previsti del precetto legale (il che è sempre ammesso per regola generale, salvi i casi in cui la legge lo escluda – cfr. ad esempio gli artt.23, co.2 e 31, co.2, relativi, rispettivamente, alle ipotesi di contratto a tempo determinato e di somministrazione di lavoro esenti da limiti quantitativi imposti dai contratti collettivi), ma piuttosto la possibilità per il contratto collettivo di allentare i vincoli della norma di legge, adattandola alle esigenze specifiche dell’azienda o del settore. Tra i rinvii con funzione derogatoria spicca anzitutto quello previsto all’art.2, co.2, lett.a), in forza del quale gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono escludere l’applicazione della norma (art.2, co.1), che riconduce le collaborazioni organizzate dal committente alla disciplina del lavoro subordinato. Ciò può avvenire ove gli accordi prevedano discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo dei collaboratori in ragione delle particolari esigenze produttive e organizzative del relativo settore.

Altro rinvio con funzione derogatoria concerne la materia dello *ius variandi* del datore di lavoro.

L'art.3, introducendo il nuovo art.2103, co.4 cod. civ., dispone che ipotesi di assegnazione a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore (diverse da quelle relative alla modifica degli assetti organizzativi aziendali), purché rientranti nella medesima categoria legale, possano essere previste dai contratti collettivi.

Ulteriori rinvii si trovano:

- all'art.19, co.2 (derogabilità del limite massimo di 36 mesi della durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore e lo stesso prestatore di lavoro);
- all'art.21, co.2 (derogabilità per i lavori stagionali della disciplina del *c.d. stop and go* nel contratto a tempo determinato);
- all'art.23, co.1 (derogabilità dei limiti quantitativi legali al ricorso al lavoro a tempo determinato);
- all'art.24, co.1 (derogabilità della disciplina dei diritti di precedenza);
- all'art.31, co.1 (derogabilità dei limiti quantitativi legali al ricorso al lavoro in somministrazione a tempo indeterminato);
- all'art.35, co.8 (derogabilità del divieto di limitare per via convenzionale, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine della sua missione);
- all'art.42, co.8 (derogabilità della disciplina che limita il turnover degli apprendisti);
- agli artt.43, co.7 e 45, co.3 (derogabilità delle regole legali sulla retribuzione dell'apprendista durante la formazione);
- all'art.47, co.3 (derogabilità della norma che esclude gli apprendisti dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti).

All'esito della rassegna compiuta emerge come, in ordine ai rapporti tra legge e contrattazione collettiva, il D.Lgs. n.81/15 non abbia adottato soluzioni completamente nuove. Si osserva però come, rispetto al passato, il Legislatore eviti accuratamente di effettuare rinvii al contratto collettivo senza predisporre una soluzione "di riserva" in modo da rendere comunque operativa la disciplina nel caso di inerzia delle parti sindacali.

Per quanto concerne i rinvii con finalità derogatoria, essi paiono talvolta preordinati a introdurre deroghe di carattere generale (cfr. derogabilità del divieto di demansionamento; deroghe alla durata massima dei rapporti a tempo determinato in successione; derogabilità dei limiti legali al ricorso alla somministrazione a tempo indeterminato, etc.), talvolta invece ri-

spondono a specifiche esigenze di flessibilità a fronte di situazioni che, a giudizio del Legislatore, per la loro peculiarità, potrebbero meritare una considerazione, e quindi una disciplina, separata (attività stagionali; settori in cui si ritiene opportuno continuare ad operare i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa eterorganizzati).

La certificazione dei contratti di lavoro dopo il D.Lgs. n.81/15

Nel D.Lgs. n.81/15 le procedure di certificazione di cui agli artt.75 ss., D.Lgs. n.276/03, sono richiamate in quattro punti del testo normativo.

Nel primo di essi (art.2, co.3) è previsto che le parti di un contratto di lavoro autonomo avente le caratteristiche della continuità, del coordinamento e della personalità della prestazione possano richiedere la certificazione dell'assenza dei requisiti di eterorganizzazione della prestazione. Questi ultimi elementi, se sussistenti, attrarrebbero la fattispecie nel campo di applicazione della disciplina del lavoro subordinato (art.2, co.1). Il lavoratore può farsi assistere in sede di certificazione da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro. La commissione di certificazione dovrà verificare che il rapporto sia privo di almeno uno degli elementi di cui all'art.2, co.1: collaborazione esclusivamente personale, continuativa, e con modalità di esecuzione organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. Nel caso in cui il contratto non sia ancora in esecuzione, la verifica potrà essere svolta attraverso l'indagine sulla volontà contrattuale dei contraenti, attraverso la considerazione delle clausole contenute nel contratto sottoposto a certificazione, come integrate dalle dichiarazioni delle parti. Nel caso di contratto in corso di esecuzione agli elementi di valutazione indicati va aggiunta la verifica dell'assetto di interessi voluto dalle parti come risultante dal concreto atteggiarsi del rapporto nella fase di svolgimento.

Rispetto alle ipotesi di certificazione già previste dall'art.75, D.Lgs. n.276/03, qui il Legislatore sembra ammettere la certificabilità anche soltanto dell'assenza dei requisiti dell'eterorganizzazione da parte del committente, potendosi tralasciare la certificazione di altre parti del contratto.

Nella seconda ipotesi (contemplata del nuovo testo dell'art.2103 cod.civ., co.6, come novellato dall'art.3 del decreto) le sedi di certificazione sono richiamate in qualità di organismi presso i quali il lavoratore può

stipulare validi accordi di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione. Trattandosi di un'ipotesi di derogabilità assistita relativa a una materia oggi disponibile in sede di certificazione, oggetto della verifica delle commissioni di certificazione sarà l'effettiva volontà del lavoratore di addivenire al patto e la sussistenza delle ragioni che ai sensi di legge rendono meritevole di tutela il patto: interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita.

Anche in questa ipotesi il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

In sede di certificazione possono inoltre essere pattuite per iscritto dalle parti, con facoltà del lavoratore di farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro, le clausole di flessibilizzazione del rapporto di lavoro a tempo parziale (*c.d. clausole elastiche* - art.6, co.6), nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rap-

porto non disciplini le clausole stesse.

Oltre all'autenticità della volontà del lavoratore di stipulare il patto e la consapevolezza delle sue conseguenze, le commissioni di certificazione dovranno verificare il rispetto, nel patto, delle condizioni imposte per legge (preavviso, limiti all'aumento della prestazione ottenibile su richiesta del datore, maggiorazioni).

Infine, un ruolo per le commissioni di certificazione è riconosciuto anche dall'art.54, relativo alle condizioni per la "stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita IVA". Uno dei presupposti per potere accedere alla stabilizzazione (art.54, co.1, lett.a) è la sottoscrizione da parte dei lavoratori interessati, 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'art.2113, co.4, cod.civ., o avanti alle commissioni di certificazione. In questa ipotesi, il controllo svolto dalla commissioni di certificazione sarà analogo a quello svolto comunemente nelle ipotesi in cui essa sia chiamata ad agire nella funzione di commissione di conciliazione delle controversie di lavoro.



EUROCONFERENCE PASS LAVORO

Rimani sempre aggiornato con l'abbonamento annuale

Euroconference Pass Lavoro soddisfa le tue esigenze di formazione e informazione con oltre

 **600**
eventi formativi
in aula

 **250**
uscite editoriali
tematiche

 **400**
seminari e web-live
e-learning

[SCOPRI DI PIÙ](#)

L'annosa questione delle collaborazioni autonome: una materia soggetta a continue revisioni

di Evangelista Basile - avvocato - Studio Legale Ichino Brugnattelli e Associati

e di Silvia Falco - avvocato - collaboratrice Studio Legale Ichino Brugnattelli e Associati

Con il [D.Lgs. n.81/15](#) – recante “Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell’articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183” – il Legislatore è nuovamente intervenuto sulla disciplina delle collaborazioni autonome, superando, a distanza di pochi anni, l’impianto normativo solo recentemente modificato con la c.d. Riforma Fornero. Sarebbe certamente sbagliato sintetizzare la portata della riforma, affermando che le collaborazioni autonome continuative sono destinate a sparire dal nostro ordinamento; senza dubbio, però, la novella in commento sembra muoversi nella direzione del contenimento dell’uso della tipologia contrattuale in esame e della contestuale estensione del campo di applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Vediamo, a questo punto, quali sono le novità introdotte dal Legislatore e in quali termini e con quali rischi sarà possibile stipulare contratti di collaborazione autonoma a partire dal 1° gennaio 2016, data in cui le modifiche legislative previste dal decreto entreranno pienamente a regime.

L’evoluzione normativa in materia di collaborazioni e le scelte di politica del diritto

Senza pretesa di approfondire esaustivamente l’evoluzione normativa in materia di collaborazioni autonome, si cercherà di ripercorrerne sinteticamente le fasi più significative; ciò anche al fine di cogliere la portata della riforma in commento e di prevederne i possibili sviluppi applicativi.

Le collaborazioni autonome continuative sono state disciplinate per la prima volta con la L. n.741/59 (c.d. *Legge Vigorelli*), che, all’art.2, garantiva un minimo inderogabile di trattamento economico e normativo anche ai “*rapporti di collaborazione che si concretino in prestazione d’opera continuativa e coordinata*”.

Anche il codice di procedura civile, nell’elencare all’art.409 c.p.c. le controversie deferite alla competenza del giudice del lavoro, annovera anche gli “*altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato*”.

Già solo dai predetti riferimenti normativi è possibile delineare i contorni della nozione di collaboratore autonomo coordinato e continuativo, definibile come colui che svolge una prestazione d’opera a carattere non subordinato, in maniera non occasionale, fornendo una prestazione prevalentemente personale e in connessione funzionale con le attività del committente (requisito, quest’ultimo, che si concretizza in un inserimento nell’organizzazione aziendale

del committente).

Conseguentemente, si è sempre parlato in giurisprudenza – prima dell’entrata in vigore della c.d. *Riforma Biagi* – di “*collaborazioni coordinate e continuative*” per riferirsi a quella tipologia di rapporti caratterizzati dai seguenti requisiti:

- collaborazione, da intendersi come lo svolgimento di ogni attività finalizzata al raggiungimento di scopi determinati da altri (Cass. Civ. n.1897/98);
- coordinazione, da intendersi come connessione funzionale fra le attività del prestatore d’opera con quelle del committente (Cass. Civ., n.14722/99), così che l’*opus* realizzato rappresenti il risultato della collaborazione; ciò presuppone, da parte del beneficiario della prestazione, una più ampia organizzazione di cui l’attività del collaboratore costituisce una componente di autonoma rilevanza (Cass. Civ. n.9067/90);
- continuità della prestazione, da escludersi ogni qualvolta la prestazione sia resa in maniera episodica in relazione all’arco temporale di svolgimento dello stesso (Cass. Civ. n.9067/90);
- personalità della prestazione, nel senso che l’apporto personale deve essere prevalente rispetto agli altri fattori impiegati ai fini della realizzazione dell’obbligazione contrattuale.

Con l’entrata in vigore della c.d. *Riforma Biagi* (D.Lgs. n.276/03), invece, le collaborazioni coordinate e continuative dovevano

“essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l’organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l’esecuzione dell’attività lavorativa”.

In difetto dello specifico progetto le collaborazioni si “consideravano” rapporti di lavoro subordinato (ex art.69, D.Lgs. n.276/03).

Restava comunque ferma la possibilità, anche dopo l’entrata in vigore della Riforma Biagi, di concludere contratti di prestazione autonoma ex art.2222 cod. civ., senza alcuna formalità particolare prevista dalla legge. Ciò, ovviamente, nel caso in cui la prestazione autonoma non configurava una collaborazione coordinata e continuativa, perché in tal caso, appunto, il contratto doveva prevedere un progetto.

La Riforma Fornero (L. n.92/12) è nuovamente intervenuta sulla materia delle collaborazioni autonome con l’intento di restringere le maglie della disciplina del lavoro a progetto e della prestazione di lavoro autonomo ex art.2222 cod.civ..

Per quanto riguarda il contratto a progetto, la L. n.92/12 è intervenuta sulla Legge Biagi avvicinandone la disciplina al lavoro subordinato, incrementando le tutele e rendendo più rigide le modalità di esecuzione della prestazione; in sostanza, però, si può affermare che lo schema del contratto è “sopravvissuto” – seppur con alcune modifiche, di cui alcune di portata anche significativa – alla Riforma Fornero. In secondo luogo, la riforma del 2012 ha aggiunto il co.69-bis alla Legge Biagi, prevedendo una presunzione di collaborazione coordinata e continuativa di tutti quei rapporti di lavoro autonomo che non rientravano nei seguenti requisiti:

- collaborazione inferiore agli 8 mesi nell’anno solare;
- compenso inferiore all’80% del reddito del titolare di partita Iva;
- postazione fissa di lavoro e strumenti del committente.

La trasformazione in co.co.co. dei contratti di lavoro autonomo era in realtà solo formale perché determinava automaticamente, in assenza del progetto, una contestuale conversione in rapporto di lavoro subordinato, con tutte le conseguenze sul piano della disciplina del rapporto, previdenziale e fiscale.

La riforma introdotta con D.Lgs. n.81/15: le collaborazioni organizzate dal committente

Sul tema dei rapporti di collaborazione autonoma il D.Lgs. n.81/15 è intervenuto con il combinato disposto degli artt.2 e 52, da considerarsi le norme di riferimento per approfondire la tematica in esame.

L’art.52 dispone l’abrogazione degli articoli dal 61 al 69-bis, D.Lgs. n.276/03, confermando però la vigenza dell’art.409 c.p.c.: ne consegue che se da un lato viene meno – integralmente – la disciplina del contratto di lavoro a progetto e delle presunzioni relative alle prestazioni di lavoro autonomo, dall’altro lato continua ad essere contemplata nel nostro ordinamento l’esistenza di collaborazioni continuative, prevalentemente personali, anche di carattere non subordinato, rese in forma coordinata con l’organizzazione del committente.

Emerge, quindi, chiaramente che l’intento del Legislatore è stato quello di tornare a un regime – simile a quello previgente all’entrata in vigore della Riforma Biagi – in cui il ricorso alla collaborazione coordinata e continuativa era svincolato dalla sussistenza di particolari formalità (redazione dello specifico progetto nel contratto) e dalla necessaria temporaneità (implicita nel progetto).

Dopodiché, l’art.2 introduce la fattispecie delle collaborazioni autonome etero-organizzate prevedendo che:

“A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”.

In sostanza, con tale previsione il Legislatore ha esteso le tutele del lavoro subordinato alle collaborazioni di carattere personale e continuativo, le cui modalità di esecuzione della prestazione siano “organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”.

Quanto all’interpretazione dei requisiti della “personalità” e della “continuità” della prestazione – in assenza di specifici riferimenti normativi – è verosimile che i giudici del lavoro possano far ricorso ai medesimi criteri ermeneutici già utilizzati in passato, ancor prima dell’entrata in vigore della Riforma Biagi (come brevemente riassunti nel paragrafo precedente).

Certamente più problematica sarà l'interpretazione del requisito della *c.d. etero-organizzazione* delle modalità di esecuzione della prestazione, introdotto dall'art.2.

Se il concetto di etero-organizzazione fosse del tutto sovrapponibile a quello di eterodirezione di cui all'art.2094 cod.civ. la novità introdotta dalla riforma avrebbe una portata nulla, in quanto consisterebbe nel mero consolidamento normativo di quanto già previsto dalla giurisprudenza in tema di discriminare tra lavoro autonomo e lavoro subordinato. Riteniamo, invece, che l'intento del Legislatore sia stato quello di introdurre un nuovo concetto, ben distinto da quello di eterodirezione, connesso in particolare alle "modalità di esecuzione" della prestazione lavorativa genuinamente autonoma.

Nei fatti, è possibile che la nozione di etero-organizzazione venga interpretata come una forma di subordinazione "attenuata", in cui non è necessario l'esercizio del potere direttivo e di controllo da parte del datore di lavoro, ma è sufficiente – ai fini dell'estensione delle tutele legate al lavoro subordinato – che il committente organizzi il lavoro altrui. Se tale interpretazione dovesse trovare conferma in giurisprudenza, si applicherebbero le tutele del lavoro subordinato anche a quei rapporti genuinamente autonomi, ma in cui il committente inserisce il collaboratore nella struttura dell'azienda in modo talmente organico – e coordinato – da arrivare ad imporgli tempi e luoghi dell'esecuzione dell'opera. Pertanto, nelle vertenze aventi ad oggetto il riconoscimento del lavoro subordinato, il sindacato giudiziale non si concentrerà più necessariamente nel verificare l'effettivo esercizio del potere direttivo e disciplinare da parte del committente (o presunto tale), perché al giudice basterà indagare sul potere del committente di organizzare il lavoro altrui. Se detta impostazione dovesse essere confermata, sarà quindi inevitabile che le uniche co.co.co. in cui non si applicherà la disciplina del lavoro subordinato saranno quelle in cui il collaboratore autonomo è libero di eseguire l'incarico nei tempi e nei luoghi da lui stesso scelti.

Nei prossimi anni spetterà ai giudici del lavoro fornire l'interpretazione della norma e definire l'ampiezza della nozione di etero-organizzazione, da cui dipenderà – inevitabilmente – anche l'ampiezza del campo di applicazione del lavoro subordinato.

Visti i dubbi interpretativi che la norma in commento potrebbe generare, per i datori di lavoro che intendono comunque avvalersi di collaborazioni coordinate e continuative potrebbe essere utile ricorrere alla procedura di certificazione dei contratti prevista dal co.3, escludendo esplicitamente la ricorrenza dei requisiti della subordinazione e della collaborazione etero-organizzata. L'attività certificatoria è rimessa alle medesime commissioni di cui all'art.76, D.Lgs. n.276/03, alle quali le parti – il lavoratore anche eventualmente assistito da rappresentante sindacale, da un consulente del lavoro o da un avvocato – possono rivolgersi per far accertare – appunto – l'assenza dei requisiti di cui al co.1.

La norma, però, non chiarisce quali siano gli effetti della certificazione; ne consegue che, ragionevolmente, il Legislatore ha inteso dare comunque applicazione all'art.80, D.Lgs. n.276/03.

La certificazione servirà perciò a garantire la spontaneità del consenso del lavoratore e la conformità dell'iniziale programma negoziale rispetto alla legge. Per contro, se nel corso del rapporto le parti in concreto si atterreranno in modo diverso rispetto a quanto pattuito sulla carta, nulla impedirà al lavoratore di chiedere l'accertamento della novazione contrattuale avvenuta nei fatti e dunque il riconoscimento della subordinazione (attraverso la prova della subordinazione diretta – ossia della eterodirezione – o della subordinazione "attenuata", ossia della collaborazione continuativa etero-organizzata).

È bene rimarcare, infine, che l'art.52 ha abrogato anche:

- l'art.69-bis, D.Lgs. n.276/03n introdotto, come detto, dalla Legge Fornero per limitare la diffusione delle *c.d. false partite Iva*, così eliminando il regime di presunzioni che agevolava il collaboratore (fittiziamente qualificato come tale) nella prova della subordinazione. Ne consegue che il collaboratore titolare di partita Iva che intenderà agire in giudizio per l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro dovrà provare la sussistenza dei *c.d. indici di subordinazione* o dell'etero-organizzazione;
- le collaborazioni occasionali ex art.61, co.2, D.Lgs. n.276/03.

Il regime di eccezioni di cui all'art.2, co.2, D.Lgs. n.81/15

L'art.2, al co.2, identifica inoltre delle ipotesi nelle quali "le disposizioni di cui al comma 1 non trovano applicazione":

- a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive e organizzative del relativo settore;
- b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;
- c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
- d) alle 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 Coni, come individuati e disciplinati dall'art.90, L. n.289/02.

Anche questa previsione pone una serie di dubbi interpretativi, con particolare riferimento alle prime due ipotesi.

L'eccezione di cui alla lettera a), in sostanza, statuisce che accordi collettivi di livello nazionale possono prevedere – in ragione di particolari esigenze produttive e organizzative del settore – un trattamento economico e normativo specifico da applicare alle collaborazioni coordinate e continuative: in questo caso, il Legislatore ha ritenuto – anche in presenza di collaborazioni continuative etero-organizzate – di non imporre l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato, ritenendo evidentemente sufficienti le tutele apprestate dalle organizzazioni sindacali. A nostro avviso, in ordine ai livelli di contrattazione collettiva, potrà anche ammettersi che un accordo collettivo nazionale detti una disciplina quadro, rinviando poi ai livelli territoriali e/o aziendali quella di dettaglio. Quanto, poi, alla lettera b), il Legislatore fa esclusivo riferimento alle professioni intellettuali per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione in appositi "albi". Tuttavia, al di là dell'aspetto nominalistico, è da ritenersi che – considerate le finalità e la *ratio* della norma – la deroga possa estendersi anche ai professionisti iscritti in appositi registri, ruoli o elenchi, comunque equiparabili agli albi (in ragione dell'esistenza di un regolamento interno che disciplina le modalità del tirocinio e i requisiti necessari per sostenere l'esame di Stato). In tal senso, potrebbe essere ancora utile il censimento degli albi o dei registri equiparati effet-

tuato col decreto del 20 dicembre 2012 dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

La stabilizzazione dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prevista dall'art.54, D.Lgs. n.81/15

L'art.54 ha previsto, infine, un meccanismo di "stabilizzazione" per le collaborazioni già in corso, volto a promuovere le assunzioni a tempo indeterminato di lavoratori dei quali l'impresa si è già avvalsa in qualità di collaboratori.

Si tratta, in buona sostanza, di una sorta di "sanatoria", tramite la quale è offerta ai datori di lavoro (privati) la possibilità di assumere, a far data dal 1° gennaio 2016, quei soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto e di soggetti titolari di partita Iva, ottenendo l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro (fatti salvi gli illeciti già accertati in data antecedente all'assunzione).

La fruizione del predetto beneficio è però sottoposta a due condizioni:

1. il lavoratore interessato all'assunzione deve rinunciare a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di collaborazione, sottoscrivendo un verbale di conciliazione in una delle sedi di cui all'art.2113, co.4, cod. civ., o avanti alle commissioni di certificazione;
2. il datore di lavoro deve astenersi dal recedere dal rapporto di lavoro nei 12 mesi successivi all'assunzione (fatte salve le ipotesi di giusta causa o giustificato motivo soggettivo).

A tal proposito, va segnalata una – non irrilevante – criticità nel testo normativo, ove il Legislatore dimentica tutte quelle ipotesi di licenziamento non legate né a colpa del dipendente (giusta causa o giustificato motivo soggettivo) né a motivi oggettivi (licenziamento per motivi economici), come ad esempio il licenziamento per superamento del periodo di comporto o per sopravvenuta inidoneità fisica alla mansione.

Se può aver senso – in cambio della promessa sanatoria – imporre al datore di lavoro l'impegno di non licenziare l'ex collaboratore assunto per ragioni economiche, tale impegno non ha ragion d'essere nel caso di recesso dettato da prolungata assenza per malattia o da impossibilità sopravvenuta della prestazione (ossia da ragioni non attinenti all'impresa).

La semplificazione del contratto di lavoro a tempo parziale

di Mauro Marrucci – consulente del lavoro

Dal 25 giugno 2015, data di entrata in vigore del [D.Lgs. n.81/15](#) - Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art.1, co.7, L. n.183/14 - si assiste, tra l'altro, alla riscrittura del contratto di lavoro a tempo parziale (o part-time).

Ad occuparsi integralmente del contratto di lavoro part-time sono gli articoli da 4 a 12, capo II, sezione I, D.Lgs. n.81/15.

Introduzione

Dalla prima lettura del decreto emerge con forza la rottura con il passato, quando il contratto di lavoro ad orario parziale risentiva ancora dell'avversione palesata dai sindacati dei lavoratori – diffidenti per l'eccessiva flessibilità introdotta nella gestione del rapporto di lavoro e per il venir meno della possibilità di contrattare a livello collettivo¹ – all'epoca del suo ingresso nell'ordinamento con l'art.5, L. n.863/84², che ne sancì il primitivo riconoscimento normativo. Fu probabilmente per quell'ostilità che l'attuazione pratica dell'istituto non ha avuto un grande riscontro nemmeno con il successivo D.Lgs. n.61/00, emanato in attuazione della Direttiva 97/81/CE, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale.

L'eccessiva rigidità della novella del 2000, che onerava la stipula e la modifica del *part-time* di una serie di adempimenti burocratici e formali, lo relegò a un ruolo marginale nel catalogo degli istituti contrattuali allora disponibili.

Il primo tentativo di incentivazione all'utilizzo del tempo parziale si riscontra soltanto con le modifiche introdotte al D.Lgs. n.61/00 dal D.Lgs. n.100/01, inerenti una timida flessibilizzazione della disciplina, tuttavia non ancora in grado di alterarne in termini apprezzabili la struttura contrattuale, legata ancora a rigide limitazioni normative riferite, in particolare, alla facoltà di modifica dell'orario contrattato.

Fu soltanto l'art.46, D.Lgs. n.276/03, che, modificando radicalmente il D.Lgs. n.61/00, si pose il fine di incentivare l'utilizzo del *part-time* mediante l'introduzione di una maggiore flessibilità versata sia sulla disciplina modificativa dell'orario che sulla collocazione temporale della prestazione lavorativa, valo-

rizzando, non in ultimo, il ruolo della contrattazione collettiva, cui vennero demandati importanti compiti di integrazione e specificazione della normativa di fonte legale e della contrattazione tra datore e lavoratore, tenuto conto, comunque, della necessità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro³.

Ma è stato proprio il regime di flessibilità del contratto che, nel tempo, ha assunto il ruolo di vero e proprio campo di battaglia virtuale per lo scontro sindacale e politico in termini tali da comportare un'alluvionale serie di modificazioni normative che hanno creato imbarazzo operativo agli addetti ai lavori.

La qualificazione del contratto *part-time*

È così da apprezzare la complessiva rivisitazione contemporanea dell'istituto, che riscontra un effettivo snellimento della regolamentazione, intercettando appieno, in materia, la richiesta del Legislatore delegante di un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro⁴.

In questa prospettiva, la prima novità che risalta agli occhi è la sintetica definizione dell'istituto dettata dall'art.4, secondo il quale il contratto *part-time*, che può essere stipulato anche nei rapporti a termine, sembra assumere pari dignità rispetto al contratto di lavoro a tempo pieno, così come qualificato dall'art.3, D.Lgs. n.66/03, in 40 ore settimanali o nel minor orario stabilito dalla contrattazione collettiva.

Dal nuovo impianto normativo viene anche sottratta la classificazione contrattuale del *part-time* con riferimento alla modalità della distribuzione dell'orario

¹ Cfr. P. Ichino, "L'orario di lavoro e i riposi" 77, 78, in "Il Codice Civile - Commentario diretto da P. Schlesinger", Giuffrè, Milano, 1987.

² Che costituiva la traduzione dell'accordo tra Governo e parti sociali del 22 gennaio 1983 e del successivo protocollo d'intesa del 14 febbraio 1984.

³ Vedasi in merito la relazione governativa di accompagnamento al D.Lgs. n.276/03.

⁴ Cfr. art.1, co.7, L. n.183/14.

(*rectius* della sua contrazione rispetto al tempo pieno) in termini orizzontali, verticali o misti.

È tuttavia da immaginare che questa classificazione rimanga ancora in uso sotto il profilo del dire comune, fatta salva la sua sopravvivenza, determinata per fonte contrattuale collettiva.

La modificazione, del resto, assume una rilevanza più formale che sostanziale, atteso che l'art.5, co.2, prevede che, comunque, nel contratto di lavoro a tempo parziale debba essere contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario, con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno.

Risulta così evidente che, pur avendone eliminato la distinzione formale, i concetti e i modelli di *part-time* orizzontale, verticale e misto permangono nella descrizione dell'orario di lavoro, che dovrà essere riportata nel contratto individuale da stipularsi sempre in forma scritta ai fini della prova ai sensi dell'art.5, co.1⁵.

Si assiste, peraltro, all'introduzione di una novità assoluta sotto il profilo normativo, che consente al *part-time* di essere validamente utilizzato negli orari di lavoro in regime di turnazione. L'art.5, co.3, prevede infatti che quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione di cui al co.2 può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite.

La disposizione intercetta così quella giurisprudenza che aveva dichiarato nulla la clausola di distribuzione dell'orario settimanale su turni avvicendati a rotazione in diverse fasce orarie⁶, fatta salva l'ipotesi che l'impiego del *part-timer* su turni avvicendati fosse previsto dal contratto collettivo e che nel contratto individuale fossero specificate le fasce orarie entro le quali potesse essere collocata la prestazione di lavoro⁷.

Se la preconditione prevista dalla legge per l'applicazione di tale soluzione è quindi la programmazione della turnistica, vi è tuttavia da osservare che l'applicazione del *part-time* in attività, senza la richiamata pianificazione⁸, potrebbe attuarsi mediante clausola elastica, di cui all'art.6, ovvero con una specifica regolamentazione da parte della contrattazione collettiva aziendale (vedasi *infra*).

⁵ Cfr. Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, circolare n.18/15.

⁶ Cfr. Trib. Milano 6 aprile 2006.

⁷ Cfr. Trib. Milano 8 giugno 2006, citato da G. Bolego, nel commento all'art.3, D.Lgs. n.61/00, in Commentario Grandi-Pera.

⁸ Si pensi ad esempio all'orario di lavoro, senza programmazione della turnistica, previsto dall'art.6 Ccnl lavoratori delle imprese portuali.

Scompare dal testo normativo l'obbligo datoriale, con cadenza annuale, d'informativa sindacale⁹ – ex art.2, co.1, secondo periodo, D.Lgs. n.61/15 – sull'andamento delle assunzioni a tempo parziale, la relativa tipologia e il ricorso al lavoro supplementare. Tale onere potrà essere riproposto unicamente per fonte negoziale.

La "nuova" flessibilità

La regolamentazione della flessibilità dell'orario di lavoro a tempo parziale viene complessivamente riscritta, non riscontrandosi più una stretta relazione tra singolo istituto di flessibilità (in precedenza lavoro supplementare, lavoro straordinario, clausole flessibili e clausole elastiche) e singola tipizzazione del *part-time* (in precedenza, riguardo alla distruzione dell'orario in modo orizzontale, verticale e misto). Nella previgente versione normativa, infatti, il lavoro supplementare era considerato possibile soltanto nel *part-time* orizzontale e quello straordinario nel *part-time* verticale e misto, non senza suscitare critiche in dottrina.

Il lavoro supplementare – nozionisticamente definito quale quello prestato oltre l'orario concordato tra le parti ed entro i limiti dell'orario normale di lavoro, ex art.3, D.Lgs. n.66/03 – continua ad essere regolamentato dalla contrattazione collettiva, senza, tuttavia, vincoli posti per via normativa.

Viene altresì introdotta, con l'art.6, co.2, la regolamentazione del lavoro supplementare in assenza di previsioni negoziali. Si individua così una soglia al ricorso a prestazioni supplementari, nel limite del 25% delle ore di lavoro settimanali concordate, e una remunerazione prevista nella maggiorazione del 15% della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti. La disposizione, con esplicito riferimento all'ipotesi della mancata regolamentazione del lavoro supplementare, afferma che il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale.

L'impostazione normativa del D.Lgs. n.81/15 sembra incidere in maniera più stringente sull'obbligatorietà del lavoro supplementare rispetto alla previgente opzione del D.Lgs. n.61/00, il quale, all'art.3, co.3,

⁹ Alle rappresentanze sindacali aziendali, ove esistenti.

prevedeva il consenso del lavoratore ove la materia non fosse regolamentata dal contratto collettivo, aggiungendo che il rifiuto non potesse integrare in nessun caso gli estremi del giustificato motivo di licenziamento.

Con il D.Lgs. n.81/15 il lavoratore è onerato ad effettuare comunque la prestazione supplementare, dovendo per giunta comprovare la circostanza dell'impossibilità della prestazione nelle sole ipotesi ammesse dalla legge (esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale), potendo essere assoggettato – nei casi estremi – anche alla sanzione disciplinare espulsiva.

Viene inoltre chiarito che è consentito lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario, così come definito dall'art.1, co.2, lett.c), D.Lgs. n.66/03, cioè l'attività lavorativa prestata oltre l'orario normale di lavoro, indipendentemente dalla modalità di collocazione del tempo della prestazione.

Mentre in precedenza si riscontravano clausole flessibili (relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione, per i contratti a carattere orizzontale) e clausole elastiche (relative alla variazione in aumento della durata della prestazione, per il *part-time* verticale o misto), grazie all'abrogata distinzione delle tipologie del contratto ad orario ridotto, l'art.6, co.4, prevede che, nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono pattuire, per iscritto, clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata.

Così com'è scritta la norma – essendosi perso ogni riferimento al contratto part-time verticale o misto – sembra possa essere previsto solo con clausole elastiche lo svolgimento del lavoro supplementare che attiene, comunque, a una variazione in aumento della prestazione lavorativa, nel caso in cui riguardi una giornata contrattualmente non indicata dal dettaglio dell'orario pattuito nel contratto di lavoro.

Come per la materia del lavoro supplementare, anche per quella delle clausole elastiche alla legge è dato un ruolo sussidiario rispetto a quello ordinariamente attribuito alla contrattazione collettiva. In assenza di previsione negoziale, la stipula del patto di elasticità può essere sottoscritta tra il soggetto datoriale e il lavoratore – che potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da

un consulente del lavoro – unicamente innanzi alle commissioni di certificazione di cui all'art.76, D.Lgs. n.276/03¹⁰.

Le clausole elastiche, così stipulate, devono prevedere, a pena di nullità:

- 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;
- la misura massima dell'aumento, che non può eccedere il limite del 25% della normale prestazione annua a tempo parziale.

La disposizione fissa nella maggiorazione del 15% della retribuzione oraria globale di fatto – comprensiva dell'incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi indiretti e differiti – la controprestazione economica dovuta al lavoratore per ogni ora in cui avviene la modificazione dell'orario.

Non si registrano invece variazioni in merito al diritto di ripensamento, che è sempre reso possibile per i lavoratori studenti, iscritti e frequentanti corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria e di qualificazione professionale e per i lavoratori già indicati nell'art.12-*bis*, D.Lgs. n.61/00, a cui vengono tuttavia aggiunti anche i lavoratori affetti da patologie cronico-degenerative ingravescenti, ancorché riguardanti i relativi coniuge, figli o genitori.

L'art.6, co.8, afferma che:

“il rifiuto del lavoratore di concordare variazioni dell'orario di lavoro non costituisce giustificato motivo di licenziamento”.

La collocazione sistematica di tale disposizione sembra riferirne il contenuto unicamente alla materia del patto di elasticità.

Il trattamento economico-normativo

Secondo l'art.7, co.1, D.Lgs. n.81/15, il trattamento del lavoratore a tempo parziale non deve essere meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno di pari inquadramento. La disposizione, seppure in forma semplificata, ricalca la vecchia previsione dell'art.4, D.Lgs. n.61/00, senza richiamare espressamente il principio di non discriminazione. La norma,

¹⁰ Gli enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento ovvero a livello nazionale, quando la commissione di certificazione sia costituita nell'ambito di organismi bilaterali a competenza nazionale; le Direzioni Provinciali del Lavoro e le province; le università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie; il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro per i casi previsti; i consigli provinciali dei consulenti del lavoro, esclusivamente per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento.

al co.2, riafferma tuttavia il principio del riproporzionamento dei trattamenti economico e normativo sulla base della ridotta entità della prestazione lavorativa. La possibilità di delegare alla contrattazione collettiva la modulazione della durata del periodo di prova e del periodo di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia, in precedenza prevista per la sola tipologia di *part-time* verticale, viene ora estesa al *part-time*, qualunque sia la modalità di collocazione dell'orario, e allargata anche all'infortunio e al periodo di preavviso.

La trasformazione del rapporto e i diritti di precedenza

Così come in precedenza, l'art.8, co.1, D.Lgs. n.81/15, stabilisce che il rifiuto del lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o viceversa, non costituisce giustificato motivo di licenziamento.

Il mero rifiuto del lavoratore non può quindi essere considerato *ex se* quale elemento generico della giustificatazza del licenziamento, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo. La prosecuzione del rapporto potrebbe essere, tuttavia, originata da una modificazione dell'assetto organizzativo tale da destituire di ogni utilità il rapporto lavorativo. Verrebbe quindi in evidenza una ragione oggettiva, provocata da una motivazione economico-organizzativa, esterna al rifiuto in quanto tale. Questa opzione, come condizio in dottrina¹¹, sembra del resto legittimata dalla clausola 5, co.2, Accordo Quadro sull'orario di lavoro a tempo parziale, allegato alla Direttiva n.97/81/CE, secondo la quale il rifiuto di un lavoratore di essere trasferito da un lavoro a tempo pieno a uno a tempo parziale, o viceversa, non dovrebbe, in quanto tale, costituire motivo valido per il licenziamento, senza pregiudizio per la possibilità di procedere, conformemente alle leggi, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali, a licenziamenti per altre ragioni, come quelle che possono risultare da necessità di funzionamento dello stabilimento considerato.

Ferma restando la consensuale manifestazione di volontà delle parti, è possibile la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale e viceversa. La prima è tuttavia soggetta a forma scritta.

Il principio della consensualità alla trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale lascia spazio a un vero e proprio obbligo, al quale fa

da specchio il corrispondente diritto del lavoratore del settore pubblico o privato affetto da patologie oncologiche – alle quali sono ora equiparate anche le gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti – per il quale residui una ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente. Ai fini del ripristino della propria posizione originaria, nella circostanza, al lavoratore è altresì confermato il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno a sua semplice richiesta.

L'obbligo di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale, a cui il datore deve dare corso entro quindici giorni dalla richiesta, viene previsto per una sola volta, in luogo del congedo parentale o entro i limiti del congedo ancora spettante ai sensi del Capo V, D.Lgs. n.151/01, purché con una riduzione d'orario non superiore al 50%.

La priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale è invece riconosciuta:

- quando le patologie oncologiche o le gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti riguardino il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice, oltre che nella circostanza in cui il lavoratore assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, con connotazione di gravità che denoti la necessità di assistenza continua, perché non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita;
- dietro richiesta del lavoratore o della lavoratrice, con figlio convivente di età non superiore a tredici anni o con figlio convivente portatore di *handicap*, ai sensi dell'art.3, L. n.104/92.

L'art.8, co.8, ripropone la disposizione già recata dall'abrogato art.5, co.3, D.Lgs. n.61/00, in virtù della quale:

“in caso di assunzione di personale a tempo parziale il datore di lavoro è tenuto a darne tempestiva informazione al personale già dipendente con rapporto a tempo pieno occupato in unità produttive site nello stesso ambito comunale, anche mediante comunicazione scritta in luogo accessibile a tutti nei locali dell'impresa, ed a prendere in considerazione le domande di trasformazione a tempo parziale dei rapporti dei dipendenti a tempo pieno”.

In questo caso esiste soltanto un generico e prelimi-

¹¹ M. Papaleoni, La riforma del *part-time*, in R.I.D.L., 2000, I, pag.230.

nare obbligo d'informazione da parte datoriale ai lavoratori, dal quale esercizio può nascere l'eventuale richiesta di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale del dipendente. Il datore non è tuttavia obbligato a dare seguito alla modificazione, dovendo egli soltanto effettuare una valutazione improntata alle proprie esigenze di carattere economico e organizzativo, le cui risultanze non devono essere comunicate. La mancanza dell'onere di motivazione sembra affermare l'insussistenza di un diritto soggettivo alla trasformazione¹².

L'art.8, co.6, D.Lgs. n.81/15, ripropone il diritto di precedenza già previsto dall'art.12-ter, D.Lgs. n.61/00, come introdotto dall'art.1, co.44, L. n.247/07.

Secondo la disposizione, il lavoratore, il cui rapporto sia trasformato da tempo pieno in tempo parziale, ha diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria legale rispetto a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale.

Sotto un primo profilo si osserva che la norma pone ora un riferimento, tra l'altro, a mansioni di pari livello, nell'ambito della stessa categoria, fornendo un ambito perimetrale certo di applicazione. La norma progenitrice operava invece un riferimento, oltre alle stesse mansioni, anche a mansioni equivalenti, creando così notevole imbarazzo all'interprete per la genericità del riferimento normativo.

Per un altro verso la disposizione continua a manifestare criticità per la propria applicazione.

In primo luogo in quanto l'assunzione di un dipendente a tempo pieno può essere determinata da specifiche esigenze di carattere tecnico e organizzativo assolute da professionalità specifiche: è evidente che la necessità di un ragioniere addetto alla contabilità non possa essere soddisfatta da un impiegato tecnico, seppure inquadrati entrambi nello stesso livello e categoria. Questo significa che il diritto di precedenza *de quo*, esercitato con riferimento a tutto il catalogo mansionatorio del medesimo livello e categoria, ampli l'orizzonte delle scelte in maniera inconferente rispetto alla reale esigenza di soddisfacimento dell'imprenditore.

Un'ulteriore lacuna manifestata dalla norma attiene alla sua indeterminatezza temporale e geografica. Una volta trasformato un rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, il lavoratore soggetto a

¹² Cfr. M. Mariani, commento all'art.5, D.Lgs. n.61/00, in Commentario Grandi-Pera.

tale modificazione sarà titolare di un generico diritto al ripristino del rapporto a tempo pieno – al solo verificarsi di un'assunzione *full-time* per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria – in ogni momento successivo e su tutto il territorio nazionale. Con la soluzione normativa prospettata, il datore di lavoro rimane costantemente assoggettato a un obbligo, talvolta di difficile attuazione e potenzialmente suscettibile, a richiesta del lavoratore, di risarcimento del danno ove il rapporto non fosse nuovamente trasformato a tempo pieno.

Viene invece espunto dall'ordinamento il diritto di precedenza previsto all'art.5, co.2, D.Lgs. n.61/00, vantato dal lavoratore già assunto a tempo parziale, ove previsto nel contratto individuale, e consistente nella priorità della trasformazione del proprio rapporto a tempo pieno, in caso di assunzione di personale *full-time*, adibito alle stesse mansioni o a mansioni equivalenti rispetto a quelle con riguardo alle quali fosse prevista l'assunzione, presso unità produttive site nello stesso ambito comunale.

Con l'abrogazione della disposizione viene meno anche la relativa disciplina sanzionatoria già prevista dall'art.8, co.3, D.Lgs. n.61/00, e non più riproposta nell'art.10, D.Lgs. n.81/15.

Il sistema sanzionatorio

L'apparato sanzionatorio in materia di contratto di lavoro a tempo parziale, se non in maniera pedissequa nella forma, ricalca nella sostanza la previgente disciplina.

Ai sensi dell'art.10, co.1, la conversione del contratto di lavoro a tempo parziale in un contratto di lavoro a tempo pieno è prevista unicamente in difetto di prova.

Si conferma così la necessaria ricorrenza di due condizioni:

1. la prima, oggettiva, connessa al difetto di prova;
2. la seconda, soggettiva, legata a una richiesta del lavoratore, a cui, come affermato in dottrina, è riconosciuto il diritto potestativo di scegliere tra la conservazione di un contratto *part time*, ancorché irritualmente concluso, oppure la costituzione di un contratto *full time*¹³.

Alla medesima ipotesi della conversione si perviene, su richiesta del lavoratore, anche nella circostanza in cui nel contratto scritto non sia determinata la dura-

¹³ M. Mariani, *op. cit.*

ta della prestazione lavorativa.

Nella diversa ipotesi in cui l'omissione riguardi la sola collocazione temporale dell'orario, il giudice – senza dover più fare riferimento alle clausole della contrattazione collettiva – è tenuto a determinare le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale, tenendo conto delle responsabilità familiari del lavoratore interessato e della sua necessità di integrazione del reddito mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa, nonché delle esigenze del datore di lavoro, fatto salvo il diritto del lavoratore.

Sia in caso di mancata indicazione della durata della prestazione che della collocazione dell'orario, al lavoratore è riservato il diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta per le prestazioni effettivamente rese, a una somma a titolo di risarcimento del danno per il periodo antecedente alla pronuncia.

Quanto sia ora sfumata, sul piano pratico e normativo, la distinzione tra clausole elastiche e lavoro supplementare è dimostrato dall'art.10, co.3, dove si dispone che lo svolgimento di prestazioni in esecuzione di clausole elastiche senza il rispetto delle condizioni, delle modalità e dei limiti previsti dalla legge o dai contratti collettivi, comporta semplicemente il diritto del lavoratore, in aggiunta alla retribuzione dovuta, a un'ulteriore (e generica) somma a titolo di risarcimento del danno non quantificata dal Legislatore come nel regime previgente¹⁴.

Il criterio di computo di lavoratori a tempo parziale

Non viene modificata la disciplina del criterio di computo dei *part-timer* che, ai sensi dell'art.9, D.Lgs. n.81/15, continua ad essere correlato in termini proporzionali all'orario svolto, rapportato al tempo pieno, con arrotondamento per le frazioni di orario

che eccedono la somma degli orari a tempo parziale, corrispondente a unità intere di orario a tempo pieno. Poiché la disposizione parla di lavoro svolto, si ritiene che debbano essere considerate le ore effettivamente prestate sia in attuazione di lavoro supplementare che di clausole elastiche relative, nella fattispecie, alla variazione in aumento dell'attività lavorativa. Tale principio era già stato proposto dal Ministero del Lavoro che, con la circolare n.9/04, aveva precisato che il computo dei lavoratori *part-time*, ai fini delle disposizioni di legge e di contratto collettivo, in vigore del D.Lgs. n.61/00, dovesse essere effettuato in proporzione al tempo effettivo di lavoro, considerando anche le eventuali prestazioni lavorative in regime di lavoro supplementare o in attuazione di clausole elastiche.

Una modificazione sostanziale attiene invece alla portata della computabilità del *part-time*, scomparendo, dal testo normativo, il riferimento al conteggio per testa dei lavoratori a tempo parziale ai fini dell'applicabilità della disciplina di cui al titolo III, L. n.300/70. In questa logica, pertanto, il criterio *de quo* assume una rilevanza universale, come del resto esplicitato dalla stessa norma che lo richiama ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti.

Le altre disposizioni

Non si registrano infine modificazioni per quanto concerne la disciplina previdenziale (art.11) e, fatte salve modificazioni di natura sistematica, per quanto concerne l'applicazione del contratto *part-time* nella Pubblica Amministrazione (art.12).

L'art.55, D.Lgs. n.81/15, ha provveduto ad abrogare espressamente il D.Lgs. n.61/00, che governava le precedenti vicende normative dell'istituto.

¹⁴ Così M. Tiraboschi, *Prima lettura del D.Lgs. n.81/15 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, in "Adapt Labour Studies, e-Book series", n.45, pag.11.

Il lieve *maquillage* del contratto di lavoro a chiamata nel *Jobs Act*

di Mauro Marrucci – consulente del lavoro

Tra gli istituti contrattuali rivisitati dal [D.Lgs. n.81/15](#) si individua il contratto di lavoro intermittente (o a chiamata o job on call), trattato dagli articoli da 13 a 18 del capo II, sezione II. Dal 25 giugno 2015 sono di conseguenza state abrogate tutte le previgenti disposizioni in materia, che trovavano residenza normativa negli articoli da 33 a 40 del D.Lgs. n.276/03.

Introduzione

Il contratto di lavoro intermittente, così come molte delle norme improntate alla flessibilità organizzativa versate dal decreto attuativo della legge Biagi, è stato oggetto di scontro sindacale e politico, tanto che, come si ricorderà, fu abrogato dall'art.1, co.45, L. n.247/07, con decorrenza dal 1° gennaio 2008, per essere poi reso nuovamente vigente, con l'avvento del nuovo Governo di colore avversario, dall'art.39, D.L. n.112/08, con decorrenza dal 25 giugno 2008. Dalla data della sua introduzione nell'ambito dell'ordinamento, le principali modificazioni dell'istituto furono determinate dalla L. n.92/12 (*c.d. Riforma Fornero*) nel solco delle finalità che si prefissava volte a contrastare l'uso improprio e strumentale degli elementi di flessibilità, progressivamente introdotti nell'ordinamento, riguardo alle tipologie contrattuali allora esistenti sia a fini di stabilità occupazionale sia a scopi antielusivi di carattere contributivo e fiscale. In questa prospettiva, il contratto *de quo* fu in primo luogo modificato con riferimento alle condizioni oggettive e soggettive di applicazione e gravato di nuovi obblighi di carattere burocratico per renderne più tracciabile l'utilizzo.

Venne così limitata, sotto il profilo soggettivo, la possibilità di ricorso al *job on call* ai lavoratori con più di cinquantacinque anni di età e con meno di ventiquattro e, sotto il profilo oggettivo, a prima vista, venne eliminata la possibilità di farvi ricorso per prestazioni da rendersi nel fine settimana, nonché nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali (fatto salvo l'intervento surrogatorio della contrattazione collettiva¹), mentre, sotto l'aspetto

burocratico, fu introdotta la necessità di una comunicazione alla Direzione Territoriale del Lavoro competente per territorio, in forma semplificata, prima dell'inizio della prestazione lavorativa o di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a trenta giorni.

Con l'entrata in vigore del D.L. n.76/13 si registrò un'ulteriore restringimento all'utilizzo del contratto di lavoro a chiamata – soltanto in parte alleggerito dalla relativa legge di conversione n.99/13 – rispetto a quello già imposto dalla L. n.92/12.

Con l'introduzione, in seno all'art.34, D.Lgs. n.76/03, co.2-*bis*, per mano dell'art.7, co.2, D.L. n.76/13, fu quindi ulteriormente limitata la possibilità di utilizzo dell'istituto, ammesso, per ciascun lavoratore, per un periodo complessivamente non superiore alle quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari, a pena, in caso di superamento del predetto periodo, della trasformazione del rapporto di lavoro in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato.

Quella disposizione fu lievemente stemperata dalla legge di conversione, che escluse dalla limitazione temporale di durata per il singolo lavoratore i settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, nei quali l'istituto trova un ampio bacino d'impiego. In sede di conversione il Legislatore precisò peraltro che la soglia delle quattrocento giornate per il lavoratore intermittente fosse riferita alle prestazioni effettuate presso il medesimo datore di lavoro: una diversa interpretazione avrebbe, del resto, comportato una fattuale inutilizzabilità del contratto, per l'impossibilità di tracciare l'attività dei singoli dipendenti con contratto a chiamata presso terzi soggetti datoriali.

¹ Secondo quanto precisato dal Ministero del Lavoro con la circolare n.18/12, nonostante l'abrogazione degli artt.34, co.1, ultima parte, e 37, D.Lgs. n.276/03, continua ad essere rimessa alla contrattazione collettiva l'individuazione sia delle "esigenze" sia dei "periodi predeterminati" che giustificano il ricorso all'istituto. Secondo l'interprete ministeriale le parti sociali potranno pertanto reintrodurre una disposizione del tutto analoga a quanto già previsto dall'art.37, D.Lgs. n.276/03 ora abrogato,

qualificando i periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno, e altri ancora.

I requisiti soggettivi e oggettivi

La struttura normativa che governava il contratto di lavoro intermittente prima della sua entrata in vigore è stata sostanzialmente riproposta dal D.Lgs. n.81/15, il quale ne rilascia una regolamentazione improntata a una maggiore semplificazione, in armonia con i principi guida dettati dal Legislatore delegante con l'art.1, co.7, L. n.183/14.

Non viene ad essere modificato il contenuto nozionistico di questa tipologia contrattuale, che non trova applicazione ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni².

L'art.13, co.1, primo periodo, qualifica l'istituto *de quo* quale un

“contratto, anche a tempo determinato, mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno”.

Alla contrattazione collettiva continua quindi ad essere attribuita una funzione ordinamentale, di produzione normativa, quale fonte-atto integrativa, che la investe di un carisma del tutto differente dalle dinamiche e dai vincoli posti dall'art.39 Cost. in materia di libertà sindacale, veicolandola all'attuazione di disposizioni normative che ne impongono un'efficacia generale per lavoratori e datori di lavoro, in termini indipendenti dalla relativa affiliazione al sindacato. Ai sensi dell'art.51, D.Lgs. n.81/15, quando non ricorra una diversa previsione, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

In questa logica, quindi, è alla fonte negoziale, anche di carattere aziendale, che viene delegato l'onere d'individuare le prestazioni di carattere discontinuo, quando non ricorrono le condizioni soggettive previste dalla legge per la stipula del contratto. L'importanza del livello aziendale di contrattazione e della relazione sindacale "di prossimità" è corroborato peraltro dall'obbligo recato dall'art.15, co.2, che, fatte

salve le previsioni più favorevoli dei contratti collettivi, impone al datore di lavoro di informare con cadenza annuale le rappresentanze sindacali aziendali o la rappresentanza sindacale unitaria sull'andamento del ricorso al contratto di lavoro intermittente.

Il testo dell'attuale disposizione corregge anche una *querelle* che era sorta con l'abrogazione dell'art.37, D.Lgs. n.276/03, per mano della L. n.92/12.

Prima delle modifiche introdotte dalla Riforma Fornero il contratto di lavoro intermittente poteva, tra l'altro, essere stipulato, per quanto previsto dalla seconda parte dell'art.34, co.1, D.Lgs. n.276/03, per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno che, come individuati dall'art.37, co.1, del medesimo articolato, corrispondevano al fine settimana, alle ferie estive e alle vacanze natalizie e pasquali³. Inoltre, il secondo comma del medesimo art.37 delegava i contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale a predeterminare ulteriori periodi⁴.

Con l'avvento della L. n.92/12 si assiste all'integrale abrogazione dell'art.37, D.Lgs. n.276/03, e, con essa, alla soppressione di ogni riferimento utile all'individuazione dei periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno. L'abrogazione dell'art.37 poteva caratterizzare una precisa scelta del Legislatore se fosse stata coordinata con l'abrogazione della seconda parte dell'art.34, co.1 del medesimo Decreto, che, curiosamente, rimane intonsa, fatta salva l'espunzione dell'ultima parte, quella che rinviava appunto all'art.37, per individuare i periodi collocati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno. La parte superstite della disposizione consentiva quindi – in astratto – la possibilità di stipulare il contratto di lavoro intermittente per i suddetti periodi che non furono tuttavia più qualificati normativamente e che, peraltro, non erano più qualificabili nemmeno dalle fonti negoziali. Infatti con l'abrogazione dell'art.37, co.2, D.Lgs. n.276/03, venne meno

³ Una più dettagliata precisazione sulla nozione di tale periodo è stata fornita dal Ministero del Lavoro con la circolare n.4/05, secondo la quale per "fine settimana" si intende il periodo che va dal venerdì pomeriggio, dopo le ore 13.00, fino alle ore 6.00 del lunedì mattina, per "vacanze natalizie" il periodo che va dal 1° dicembre al 10 gennaio, per "vacanze pasquali" il periodo che va dalla domenica delle Palme al martedì successivo il Lunedì dell'Angelo, per "ferie estive" i giorni compresi dal 1° giugno al 30 settembre.

⁴ Secondo quanto precisato dal Ministero del Lavoro, con la risposta a interpello n.37/08, con riferimento all'individuazione dei periodi predeterminati da parte delle fonti negoziali, "l'autonomia collettiva sembra avere un potere integrativo/ampliativo ma non già preclusivo", motivo per il quale "alla contrattazione collettiva è demandata esclusivamente la possibilità di individuare ulteriori periodi predeterminati".

² Cfr. art.13, co.5, D.Lgs. n.81/15.

il rinvio alla contrattazione collettiva per l'individuazione degli "ulteriori periodi".

In questo senso la contrattazione collettiva aveva facoltà di individuare unicamente prestazioni di carattere discontinuo o intermittente dall'art.34, prima parte, D.Lgs. n.276/03, ben potendo collocare le prestazioni in determinati periodi, ma unicamente nella circostanza qualitativa della prestazione discontinua e intermittente. Si venne quindi a creare un vuoto normativo rispetto a una disposizione non attuabile, che costrinse il Ministero del Lavoro a una forzatura interpretativa. Con la circolare n.18/12 fu infatti affermato che continuava ad essere rimessa alla contrattazione collettiva l'individuazione sia delle "esigenze", sia dei "periodi predeterminati" che giustificano il ricorso all'istituto, atteso che le parti sociali avrebbero potuto pertanto reintrodurre una disposizione del tutto analoga a quanto già previsto dall'art.37, D.Lgs. n.276/03 abrogato, qualificando i periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno.

Tale criticità viene ora completamente superata dal testo normativo dell'art.13, co.1, D.Lgs. n.81/15.

L'art.13, co.1, secondo periodo, in termini assonanti con la previgente normativa, prevede che:

"in mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali".

In attesa dell'intervento ministeriale, preteso dalla disposizione, ci si chiede quale debba essere la sorte del contratto di lavoro intermittente in tutti quei settori (la stragrande maggioranza) in cui la contrattazione collettiva non regola l'istituto.

La questione viene in evidenza per la terminologia utilizzata dal Legislatore, il quale, utilizzando il verbo "sono individuati", contestualizza la stessa individuazione dei casi di utilizzo del contratto a chiamata con la pubblicazione del decreto.

Un atteggiamento volto alla cautela imporrebbe, *pro tempore*, di non poter più applicare il richiamo al R.D. n.2657/23, contenuto nel D.M. 23 ottobre 2004, che affondava le proprie radici, seppure in via transitoria, nell'abrogato art.40, D.Lgs. n.276/03.

Una risposta di segno opposto sembra di contro essere individuata nelle disposizioni transitorie dettate dall'art.55, co.3, D.Lgs. n.81/15, ove si legge che:

"sino all'emanazione dei decreti richiamati dalle disposizioni del presente decreto legislativo, trovano applicazione le regolamentazioni vigenti".

Come affermato, peraltro, anche dalla [circolare n.18/15](#) della Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, secondo tale indicazione parrebbe che, anche in vigore del D.Lgs. n.81/15, sia comunque possibile stipulare contratti a chiamata facendo ancora riferimento alla tabella delle mansioni allegata al R.D. n.2657/23.

Sotto il profilo soggettivo, il contratto di lavoro intermittente continua a poter essere comunque concluso con soggetti con meno di 24 anni di età – purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno – e con più di 55 anni. In una logica di continuità con il passato il lavoratore giovane potrà pertanto stipulare il contratto a chiamata nel solo caso in cui non abbia compiuto ancora il ventiquattresimo anno e le prestazioni relative dovranno concludersi entro il giorno antecedente al compimento dei 25 anni. Una volta compiuti i 25 anni il rapporto a chiamata dovrà essere trasformato:

- in un altro contratto a chiamata, ma con prestazioni di carattere discontinuo o intermittente previste dalla contrattazione collettiva o, in mancanza, dalla tabella allegata al R.D. n.2657/23, oppure per prestazioni da rendersi in determinati periodi;
- in un differente contratto di lavoro previsto nell'ordinamento.

L'eventuale violazione riferita al superamento dell'età minima prevista determinerà la "trasformazione" del contratto in un rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato, per il combinato disposto degli artt.1418 e 1424 cod.civ. in materia di nullità del contratto per mancanza di un elemento essenziale e di conversione del contratto nullo in un contratto del quale si abbiano i requisiti formali e sostanziali⁵.

Il periodo massimo lavorabile

Come previsto dall'art.2-bis, D.Lgs. n.276/03, l'art.13, co.3, D.Lgs. n.81/15, prevede che, in ogni caso, con l'eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore a quattrocento giornate di

⁵ In questo senso anche Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, circolare n.18/12.

effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari, restando immutata la circostanza della trasformazione del rapporto in un contratto a tempo pieno e indeterminato in caso di superamento del limite temporale. La disposizione deve pertanto essere letta in una logica di continuità con quella previgente. Il computo deve essere quindi effettuato dal 28 giugno 2013, data di entrata in vigore del D.L. n.76/03. Gli operatori, in tutti i settori non esentati, dovranno quindi continuare ad effettuare una costante verifica delle giornate di effettivo impiego dei singoli lavoratori intermittenti, nell'ambito di ogni triennio solare, per non incorrere negli esiti sanzionatori volti alla conversione del rapporto una volta superato il limite ammesso.

Poiché la disposizione fa riferimento a un arco temporale di tre anni "solari" consecutivi, ovvero a tre periodi di 365 giorni, come precisato dal Ministero del Lavoro con la [circolare n.32/12](#), l'arco periodale di osservazione non deve necessariamente coincidere con l'anno civile (1° gennaio - 31 dicembre) ma deve essere individuato in qualunque periodo decorrente da un qualsiasi giorno dell'anno fino al giorno successivo del terzo anno precedente.

In questa logica, pertanto, ove si voglia effettuare la verifica del numero delle giornate in cui sia stato impiegato un lavoratore intermittente al 28 ottobre 2016, sarà necessario indagare fino al 29 ottobre 2013. In relazione a tali presupposti, il primo triennio solare su cui effettuare la verifica dell'eventuale raggiungimento della soglia, iniziato in data 28 giugno 2013, andrà a scadenza il 27 giugno 2016.

Seppure la disposizione individui il limite massimo di utilizzo in quattrocento giornate di effettivo lavoro, sembrerebbe logico, ai fini del conteggio, computare la singola giornata in modo indipendente dal numero di ore effettivamente lavorate.

I divieti

L'art.14, nel ricalcare i divieti espressi dalla previgente normativa, ne rende inutilizzabili le prestazioni:

- a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi a norma degli artt.4 e 24, L. n.223/91, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente, ovvero presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano

lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente;

- c) ai datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Occorre tuttavia osservare che, mentre in precedenza l'ipotesi prevista *sub lett.b)* costituiva la valenza di un divieto relativo, che poteva essere derogato da una diversa disposizione degli accordi sindacali, con l'attuale versione normativa il divieto diviene assoluto, non essendo più concesso un simile rimedio tramite la soluzione negoziale.

Le condizioni economico-normative

Ai sensi dell'art.13, co.4, nei periodi in cui non viene utilizzata la prestazione il lavoratore intermittente non matura alcun trattamento economico e normativo, salvo che abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità a rispondere alle chiamate, nel qual caso gli spetta l'indennità di disponibilità di cui all'art.16.

La disposizione ricalca la precedente, analogamente prevista dall'art.38, co.3, del decreto del 2003, che, tuttavia, nella fattispecie, negava anche la titolarità di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati. È stato osservato che, in passato, la giurisprudenza, facendo leva sull'assenza di titolarità dei diritti, nonché sulla circostanza che il lavoratore non maturava alcun trattamento economico e normativo, era giunta ad affermare, con riferimento al rapporto di lavoro intermittente senza obbligo di disponibilità, che

"nel momento in cui il datore di lavoro cessa le chiamate del lavoratore (o se si preferisce le proposte di attuazione del regolamento negoziale predeterminato) non esiste alcun rapporto tra le parti, inteso come fascio di situazioni giuridiche soggettive passive e attive né sul versante retributivo né contributivo",

ritenendo in radice esclusa anche l'applicazione delle tutele di cui l'art.18, L. n.300/70⁶. Da questo potrebbe conseguire che l'abrogazione del disposto relativo alla totale insussistenza di diritti potrebbe aprire, in futuro, qualche perplessità in ordine alla fascia di prerogative spettanti ai soggetti che vertono in tale situazione⁷.

Alla disposizione richiamata fanno da eco le norme

⁶ Cfr. Tribunale di Perugia, 2 maggio 2014.

⁷ Cfr. Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, circolare n.18/15.

sul principio di non discriminazione di cui all'art.17, le quali prevedono che il lavoratore intermittente:

- non debba ricevere, per i periodi lavorati e a parità di mansioni svolte, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello;
- debba ricevere un trattamento economico, normativo e previdenziale riproporzionato in ragione della prestazione lavorativa effettivamente eseguita, in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa nonché delle ferie e dei trattamenti per malattia e infortunio, congedo di maternità e parentale.

Restano inalterati gli elementi che devono essere previsti dal contratto di lavoro intermittente, il quale deve rispondere alla forma scritta *ad probationem*. Esso deve contenere l'indicazione:

1. della durata e delle ipotesi, oggettive o soggettive, che ne consentono la stipulazione;
2. del luogo e delle modalità della disponibilità, eventualmente garantita dal lavoratore, e del relativo preavviso di chiamata, che non può essere inferiore a un giorno lavorativo;
3. del trattamento economico e normativo spettante al lavoratore per la prestazione eseguita e relativa indennità di disponibilità, ove prevista;
4. delle forme e modalità con cui il datore di lavoro è legittimato a richiedere l'esecuzione della prestazione di lavoro, nonché modalità di rilevazione della prestazione;
5. dei tempi e modalità di pagamento della retribuzione e della indennità di disponibilità;
6. delle misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto.

Sotto il profilo burocratico, con le novellate disposizioni del 2015, sopravvive anche la comunicazione della durata che, prima dell'inizio della prestazione lavorativa o di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a trenta giorni, il datore di lavoro è tenuto ad effettuare alla Direzione Territoriale del Lavoro competente per territorio, mediante *sms* o posta elettronica.

La collocazione temporale della comunicazione, secondo il disposto normativo che ne prescrive l'obbligo prima dell'inizio dell'attività lavorativa, è da riferire, senza dubbio alcuno, al momento immediatamente antecedente all'immissione in servizio del lavoratore, essendo escluso ogni adempimento al giorno antecedente.

Il Ministero ha altresì precisato che la comunicazione può essere modificata o annullata in qualunque momento attraverso l'invio di una successiva comunicazione, da effettuarsi tuttavia sempre prima dell'inizio della prestazione di lavoro.

Tuttavia, in assenza di modifica o annullamento della comunicazione già inoltrata, viene ad individuarsi la presunzione che la prestazione lavorativa abbia avuto esito per i giorni preliminarmente indicati, con le relative conseguenze di natura retributiva e contributiva.

In caso di violazione degli obblighi in materia di comunicazioni sulla durata della prestazione, continuerà ad essere applicata la sanzione amministrativa da € 400,00 a € 2.400,00 in relazione a ciascun lavoratore per cui è stata omessa la comunicazione. Tale regime sanzionatorio non potrà essere assoggettato alla procedura di diffida ex art.13, D.Lgs. n.124/04.

Sul punto sovrviene ricordare l'interpretazione ministeriale, resa con la lettera circolare n.7258/13 (c.d. Vademecum della Riforma del lavoro), secondo cui, in ragione dell'analogo dettato normativo dell'art.35, co.3-bis, D.Lgs. n.276/03, si evince che la sanzione in esame trova applicazione con riferimento ad ogni lavoratore e non, invece, per ciascuna giornata di lavoro per la quale risulti inadempito l'obbligo. In sostanza, questo significa che per ogni ciclo di trenta giornate che individuano la "condotta" del trasgressore, dovrebbe trovare applicazione una sola sanzione per ciascun lavoratore.

Con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministro per la Semplificazione e la Pubblica Amministrazione, potranno essere individuate ulteriori modalità applicative della disposizione di cui al primo periodo, nonché ulteriori modalità di comunicazione in funzione dello sviluppo delle tecnologie.

Il trattamento economico-normativo della disponibilità

Il lavoratore che sottoscrive il contratto di lavoro intermittente, garantendo al datore di lavoro la risposta alle chiamate, ha il diritto a percepire l'indennità di disponibilità.

Poiché l'indennità di disponibilità è corrisposta al lavoratore soltanto per i periodi nei quali egli garantisca la propria disponibilità al datore di lavoro, si potrebbe desumere che il contratto di lavoro in-

termittente, riguardo all'impegno del prestatore di rispondere alla chiamata datoriale, oltre alle ipotesi con garanzia e senza garanzia di disponibilità, possa essere sottoscritto anche con garanzia di disponibilità parziale o modulata e limitata a determinati periodi di tempo, prestabiliti, all'interno dei quali il lavoratore debba comunque riscontrare la chiamata, salvo impedimenti di carattere oggettivo.

La determinazione della misura dell'indennità mensile di disponibilità, comunque divisibile in quote orarie, è demandata alla contrattazione collettiva e non può essere inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, sentite le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Per espressa previsione normativa, l'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo ed è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo.

Per ricevere tale emolumento, il lavoratore è onerato ad avvisare immediatamente il datore di lavoro, specificando la durata dell'impedimento, in caso di malattia o di altro evento che gli renda temporaneamente impossibile rispondere alla chiamata.

Durante il periodo in cui gli è impedito di rispondere alla chiamata, il lavoratore perde il diritto all'indennità di disponibilità. Tuttavia, nella circostanza in cui non provveda all'adempimento di cui al periodo precedente, egli perde il diritto all'indennità per un periodo di quindici giorni, salvo che nel contratto individuale sia stata indicata una diversa ipotesi che po-

trebbe avere carattere migliorativo o peggiorativo.

Secondo quanto previsto dall'art.16, co.5, D.Lgs. n.81/15, il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata può costituire motivo di licenziamento e comportare la restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo al rifiuto. La disposizione non consente più, come in precedenza, anche l'addebito al dipendente di un congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi o, in mancanza, dal contratto di lavoro.

Così come nella previgente normativa, con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, viene stabilita la misura della retribuzione convenzionale, in riferimento alla quale il lavoratore intermittente può versare la differenza contributiva per i periodi in cui ha percepito una retribuzione inferiore a quella convenzionale, ovvero ha usufruito dell'indennità di disponibilità fino a concorrenza del medesimo importo.

I criteri di computo

In materia di lavoro intermittente, l'articolato normativo è concluso dall'art.18, che, in termini analoghi all'art.30, D.Lgs. n.276/03, prevede che 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, il lavoratore intermittente è conteggiato nell'organico dell'impresa in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre.

 **Euroconference**
Centro Studi Lavoro e Previdenza

5 giornate intere

DIRITTO DEL LAVORO

Bologna dal 26 ottobre 2015 **Firenze** dal 27 ottobre 2015
Milano dal 30 ottobre 2015 **Padova** dal 26 ottobre 2015

Master di specializzazione

SCOPRI I VANTAGGI DELL'ISCRIZIONE ANTICIPATA

Il riordino della disciplina del contratto a termine

di Luca Vannoni - consulente aziendale

Nell'opera di riscrittura dei contratti flessibili contenuta nel [D.Lgs. n.81/15](#), gli articoli dal 19 al 29 compreso sono dedicati al lavoro a tempo determinato. Oltre al consolidamento delle novità apportate recentemente dal D.L. n.34/14, in particolare l'abrogazione delle causali che legittimavano l'apposizione del termine, nel provvedimento in commento sono state introdotte importanti modifiche volte alla semplificazione nell'utilizzo di tale tipologie contrattuale e alle possibilità di intervento da parte della contrattazione collettiva.

L'acausalità del contratto a termine nella sua recente parabola normativa

Con la pubblicazione nella G.U. 24 giugno 2015, n.81, S.O. n.34, il contratto a termine è ora disciplinato dal D.Lgs. n.81/15, in vigore dal 25 giugno 2015. La normativa previgente, il D.Lgs. n.368/01, è pertanto abrogata, con la sola, temporanea (fino al 31 dicembre 2016), eccezione per l'art.2, dove è prevista una disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo, i servizi aeroportuali e le imprese del settore postale. È singolare osservare come la temporanea sopravvivenza di tale speciale regolamentazione, dove l'utilizzo di contratti acausali, per periodi dell'anno specifici, è circoscritto solo da un limite quantitativo del 15%, determina l'applicazione, a seguito della generale acausalità, di una norma esclusivamente restrittiva, rispetto alle intenzioni originarie, con un limite di contingentamento più basso rispetto a quello legale del 20%.

Ad ogni modo, per comprendere l'attuale approdo, speriamo stabile, della regolamentazione del contratto a termine, è opportuno riepilogarne la recente storia.

A partire dalla L. n.230/62, la disciplina del contratto a termine si è caratterizzata per una questione centrale, e cioè che, stante la sua natura eccezionale rispetto all'assunzione a tempo indeterminato, l'utilizzo di tale tipologia fosse compressa dal rispetto di limiti previsti normativamente, la cui violazione determinava la qualificazione in un rapporto a tempo indeterminato.

Dalla fine degli anni '90, i rapporti a termine sono stati oggetto di una forte richiesta da parte del mercato del lavoro e, più a monte, del sistema produttivo attuale; parallelamente, a livello comunitario, per evitare forme di *dumping* normativi, si è cercato di regolamentare il fenomeno, fissando, con la direttiva 1999/70/CE, principi comuni obbligatori per l'uniformazione degli ordinamenti del lavoro dei Paesi

membri della Ue, con l'obiettivo di tutelare i lavoratori dai rischi di precarietà connessi con la temporaneità del vincolo contrattuale.

In un contesto, quindi, caratterizzato da spinte diametralmente opposte, la modernizzazione del contratto a termine ha avuto un percorso alquanto complicato, tenuto poi conto della coincidente fase politica interna, instabile e con alternanza di visioni del mercato del lavoro.

Il Legislatore del 2001, in sostituzione dell'individuazione tipologica tassativa della L. n.230/62, fondò la regolamentazione del D.Lgs. n.368, attuativo della direttiva 1999/70/CE, su un meccanismo autorizzatorio per clausole generali: le ragioni tecniche, organizzative, produttive e sostitutive. Non vi erano, quindi, preclusioni aprioristiche sull'utilizzo del termine, ma la necessità di una verifica individuale delle motivazioni dell'assunzione. Il contratto di lavoro a tempo indeterminato, come poi fu espressamente previsto dall'art.1, co.39, L. n.247/07, e modificato dall'art.1, co.9, lett.a), L. n.92/12, principio oggi ripreso dall'art.1, D.Lgs. n.81/15, rappresenta "*la forma comune di rapporto di lavoro*", la cui eccezione, il contratto a termine, doveva trovare la propria legittimazione in specifiche motivazioni, da estrinsecare nel contratto, che rientrassero nei confini delle clausole generali sopra indicate.

L'esito di questo approccio normativo ha generato un forte contenzioso, legato alla corretta interpretazione di tali clausole: la loro natura aperta invogliava le imprese all'utilizzo massivo nelle strategie occupazionali, spesso come una vera e propria prova per una futura assunzione a tempo indeterminato, ma, in molti casi, trascurando un principio non immediato della loro legittimità, e frutto dell'elaborazione della giurisprudenza dominante: la temporaneità delle motivazioni.

Più che vera semplificazione, le causali aperte apportarono indefinità nel nostro ordinamento, la cui

unica cura possibile fu vista solo in una loro progressiva eliminazione.

Con la L. n.92/12 (Legge Fornero) fu introdotta la possibilità, successivamente ampliata dal D.L. n.76/13 e riferita a ipotesi ben determinate, di utilizzare il *c.d. contratto acausale*.

Con il recente D.L. n.34/14, convertito in L. n.78/14, si è inteso superare definitivamente il regime delle ragioni tecniche, organizzative, produttive e sostitutive, legittimando l'apposizione del termine solo nel rispetto del limite massimo di durata, ora espressamente previsto anche per il singolo contratto, di 36 mesi, e dei limiti quantitativi, di cui parleremo in seguito, della contrattazione collettiva o, in assenza, dalla legge nella misura del 20% (ora art.23, D.Lgs. n.81/15).

Fino ad arrivare all'art.19, D.Lgs. n.81/15, che, confermando quanto previsto dal D.L. n.34/14, prevede una sostanziale liberalizzazione del contratto a tempo determinato, dove l'apposizione del termine è consentita, senza alcuna rilevanza della motivazione dell'assunzione e per qualunque tipo di mansione, purché di durata non superiore a 36 mesi, comprensiva di eventuali proroghe.

Non ha quindi alcun rilievo che il contratto a termine sia funzionale a esigenze ontologicamente temporanee, in quanto l'irrilevanza delle causali ne consente l'utilizzo anche per attività stabili e strutturali.

Il venir meno delle causali semplifica non solo la fase genetica del rapporto, ma anche quella di svolgimento. In base alla disciplina previgente, infatti, legittime variazioni delle mansioni ex art.2103 cod.civ. rischiavano di delegittimare la causale di assunzione nel caso in cui non fossero connesse con quest'ultima. Con la liberalizzazione delle causali, le variazioni delle mansioni non rischiano in alcun modo di delegittimare il contratto a termine sottoscritto.

Riguardo alla durata del singolo contratto, è opportuno ricordare che esisteva, ed esiste tuttora, un ulteriore limite di 36 mesi (art.19, co.2, D.Lgs. n.81/15), ma esso si riferisce non al singolo contratto, ma alla successione tra due o più contratti a termine tra le stesse parti e per mansioni di pari livello e categoria legale.

In base alla disciplina previgente, erano da considerarsi legittimi contratti di durata superiore ai 36 mesi, fermo restando che una durata eccessivamente lunga poneva una serie di problemi, a partire dalle causali che, implicitamente, come detto, l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza richiedeva di natura oggettivamente temporanea, fino ad arrivare

al recesso anticipato, non consentito nel contratto a termine se non per giusta causa.

È quindi considerazione ovvia che la fissazione del limite di 36 mesi della durata dei contratti a termine acausali non solo cancella qualsiasi vincolo legato al merito dell'utilizzo da parte del datore di lavoro, ma introduce un limite massimo di durata assoluta, salvo le eccezioni che di seguito si analizzeranno: per vincoli contrattuali superiori sarà necessario appoggiarsi alla forma del tempo indeterminato. Proprio per questo motivo, l'intervento operato deve essere visto, più che come una liberalizzazione, come un diverso approccio nell'individuazione di limiti di utilizzo, ora esclusivamente quantitativi e non più qualitativi.

Inoltre, è opportuno sottolineare che il limite di durata contenuto nell'art.19, co.1, D.Lgs. n.81/15, riguarda il singolo contratto: chiuso un contratto di 36 mesi, tra le stesse parti, trascorsi gli eventuali periodi di stacco (art.19, co.2, D.Lgs. n.81/15), potrà essere stipulato un nuovo contratto a termine con mansioni non di pari livello o di diversa categoria legale rispetto al contratto precedente, in quanto non vincolato ai limiti di successione.

Infine, si sottolinea come il limite legale massimo di durata del singolo contratto a termine non è soggetto ad alcun potere di deroga da parte della contrattazione collettiva. Stante il disposto vincolante della direttiva Ue 1999/70/CE, dove prevede che gli Stati membri introducano una o più misure relative anche alla durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi, si ritiene illegittimo un intervento anche mediante la contrattazione di prossimità ex art.8, D.L. n.138/11, convertito con L. n.148/11, che ampli il limite massimo di durata.

Eccezioni alla durata massima

Non tutti i contratti a termine sono soggetti al limite massimo di 36 mesi. Sicuramente sono esclusi i contratti stipulati con i dirigenti, dove l'art.29, co.2, lett.a), D.Lgs. n.81/15, prevede una durata massima pari a 5 anni, con facoltà di recesso per il lavoratore trascorso un triennio (e con applicazione del preavviso ex art.2118 cod.civ.).

Molto più difficile è l'interpretazione legata ai contratti di lavoro a termine conclusi per attività di ricerca da parte di istituti pubblici o enti privati di ricerca. Nell'art.23, co.3, D.Lgs. n.81/15, si prevede, in modo eccessivamente sibillino, che:

“i contratti di lavoro a tempo determinato che abbiano per oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica possono aver durata pari a quella del progetto di ricerca al quale si riferiscono”.

Pur trasparendo l'intento del Legislatore, cioè consentire che in questa fattispecie la durata del contratto sia vincolata non da un parametro legale, come i 36 mesi, ma dai tempi necessari che il progetto di ricerca impone, formalmente non è stata esplicitata alcuna deroga espressa alla durata, così che diviene sostenibile la tesi per cui tali rapporti rimarrebbero vincolati comunque al termine di 36 mesi. In più, a livello sistematico, tale disposizione è contenuta nell'art.23, D.Lgs. n.81/15, relativo al numero massimo complessivo di contratti a tempo determinato, e non nell'art.19, D.Lgs. n.81/15, relativo al limite massimo di durata.

Il Ministero del Lavoro, con la circolare n.18/14, relativamente alla disciplina previgente, nello specifico passaggio perfettamente identico alla normativa oggi in vigore, ritiene che siano esclusi sia dai limiti quantitativi di utilizzo, sia *“dal limite dei 36 mesi di durata massima del singolo contratto”*: interpretazione vincolante solo in riferimento al personale ispettivo; pertanto, in via prudenziale, si consiglia di rispettare comunque il termine di 36 mesi, al fine di evitare un eventuale contenzioso con il lavoratore dall'esito non scontato.

Inoltre, è necessario prestare attenzione in caso di rinnovi di contratti a termine di ricerca: non vi è, nemmeno embrionalmente, alcuna deroga ai limite di 36 mesi nei rinnovi per mansioni di pari livello, il cui superamento potrà determinare la trasformazione del contratto a tempo indeterminato per gli enti privati di ricerca.

I limiti quantitativi e i divieti di utilizzo

Il D.Lgs. n.81/15 conferma sostanzialmente quanto previsto dal D.L. n.34/14 in materia di divieti e limiti quantitativi, apportando modifiche circoscritte, ma di importanza fondamentale.

Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi, di qualunque livello, anche aziendale, non possono essere assunti lavoratori a tempo determinato in misura superiore al 20% del numero di lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione. Opportunamente, ora la disposizione prevede le regole per procedere con l'arrotondamento in caso di decimali: si raggiunge l'unità superiore per

frazioni uguali o superiori a 0,5.

Sono confermate le eccezioni ai limiti di computo, con l'importante precisazione che anche i contratti collettivi di secondo livello possono intervenire nell'individuare esclusioni, comprese ipotesi di stagionalità non previste dalla legge, mentre, nella disciplina previgente, tale possibilità era riconosciuta solo alla contrattazione collettiva nazionale, e la modifica dell'età, da 55 a 50 anni, che esclude dal computo.

In riferimento a tale aspetto, è opportuno evidenziare che la riduzione della nuova soglia a 50 anni, volta ad agevolare la rioccupabilità di soggetti a rischio esclusione dal mercato del lavoro, prevale sulle disposizioni della contrattazione collettiva nazionale che, uniformandosi al precedente dato normativo, aveva previsto 55 anni.

Riguardo alle conseguenze della violazione del limite quantitativo, il co.4, art.23 D.Lgs. n.81/15, prevede esclusivamente una sanzione amministrativa, per ciascun lavoratore in esubero, pari al 50% della retribuzione, ridotta al 20% se vi è solo un lavoratore in eccedenza, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro: lo stesso articolo precisa che non vi sono conseguenze relative alla trasformazione del contratto a tempo indeterminato, eliminando così in via normativa quello che era ritenuto dalla dottrina un effetto quasi fisiologico della violazione del limite quantitativo, conformemente a quanto affermato dalle poche sentenze sul tema, ovviamente riferite alla disciplina previgente.

Ha trovato conferma la disciplina dei divieti all'apposizione del termine, con una rilevante modifica per l'ipotesi in cui si sia proceduto, entro sei mesi precedenti a licenziamenti collettivi: non è più prevista la possibilità di accordi sindacali in deroga.

Proroga, rinnovi e continuazione del rapporto

La disciplina legata alla proroga, ai rinnovi e alla possibilità di continuazione del rapporto oltre la scadenza del termine è contenuta negli artt.21, 22 e nel co.2, art.19, per quanto riguarda il limite massimo di durata complessiva nei rinnovi, D.Lgs. n.81/15.

In questi passaggi, le modifiche apportate con il D.Lgs. n.81/15 si sono rese necessarie soprattutto in coordinamento con quanto previsto, dall'art.3, sempre del D.Lgs. n.81/15, in materia di mansioni: non essendo più rilevante il concetto di equivalenza ai

fini della valutazione della professionalità del lavoratore, ora legata indissolubilmente alle declaratorie contrattuali e ai livelli in esse previsti, anche nel computo della successione dei contratti, dove originariamente si indicava (art.4, co.4-bis, D.Lgs. n.368/01), il conteggio unitario per contratti a termine per mansioni equivalenti, ora il riferimento è alle mansioni di pari livello e categoria legale, sempre indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro.

Sempre relativamente al limite massimo nella successione di contratti a termine, il co.3, art.19, prevede che possa essere sottoscritto un ulteriore contratto a tempo determinato, fra le stesse parti, della durata di dodici mesi, raggiunto il limite di 36 mesi, purché sottoscritto presso la DTL competente per territorio. Non è più quindi prevista un'apposita delega alla contrattazione collettiva per l'individuazione della durata del contratto "aggiuntivo": per tale ragione, nel caso in cui la contrattazione collettiva preveda una durata diversa, si ritiene che debba essere disapplicata in favore delle disposizioni di legge. Riguardo alla proroga e ai rinnovi, nulla cambia rispetto a quanto innovato con il D.L. n.34/14. Sono previste 5 proroghe, con il consenso del lavoratore, sempre con il limite complessivo di durata pari a 36 mesi – e , pertanto, un contratto originariamente di 36 mesi non può essere oggetto di proroga – con trasformazione in contratto a tempo indeterminato a decorrere dalla sesta. Il numero delle proroghe, inoltre, deve essere conteggiato indipendentemente dal numero di contratti nell'arco di 36 mesi: in chiave letterale, il rinvio all'"arco di 36 mesi" sembrerebbe riferirsi a un periodo temporale mobile; in chiave sistematica, si ritiene che il riferimento sia legato alla sommatoria limite, pari a 36 mesi, della durata dei singoli contratti, di mansioni di pari livello e categoria legale. Così come è possibile prevedere una durata originaria del contratto a termine *per relationem*, dove la scadenza del contratto è legata al rinvio a un evento certo nel suo verificarsi ma incerto nel quando, così si ritiene possibile prevedere una proroga senza una data fissa, ma con il rinvio a un evento con le stesse caratteristiche. Il caso potrebbe essere quello di una proroga di un contratto, legata alla necessità di sostituire una lavoratrice, il cui inizio dell'assenza coincide approssimativamente con la scadenza del contratto di un lavoratore a termine già in forza.

Ulteriore questione è rappresentata dalla possibilità di procedere con una variazione delle mansioni al

momento della proroga del contratto: rispetto al testo previgente non è più previsto, come condizione di legittimità, la necessità che le mansioni rimangano le stesse. Il richiamo alle stesse mansioni può essere stato eliminato per non ostacolare il conteggio delle 5 proroghe, connesso con la sommatoria dei 36 mesi per contratti di pari livello, senza che abbia un effetto diretto sulla prorogabilità di un contratto a termine, ancorata all'identità delle mansioni in quanto la proroga, per definizione, comporta solo lo slittamento della scadenza di un vincolo contrattuale, ma il mantenimento del suo contenuto. Sul punto, in caso di mansioni di pari livello e categoria, e quindi con medesima retribuzione, si consiglia di procedere in due momenti distinti, non importa in che ordine, basta che con la proroga contestualmente non si proceda alla variazione delle mansioni. La cautela si giustifica dal fatto che la proroga, con contestuale variazione delle mansioni, potrebbe essere considerata, in occasione di contenzioso, come un nuovo contratto a termine, un rinnovo, quindi, senza i periodi cuscinetto previsti, circostanza che fa scattare la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato.

Nel caso in cui le nuove mansioni appartengano a un livello diverso, è opportuno prendere esclusivamente in considerazione l'istituto del rinnovo, per i rischi sopra indicati.

Considerazioni simili possono farsi in caso di possibilità di protrarre il vincolo contrattuale, ma solo con una riduzione oraria: la necessità dell'accordo del lavoratore per la trasformazione consiglia di procedere con essa prima della proroga, comunicando al lavoratore le nuove ridotte esigenze di forza lavoro, e, se il lavoratore accetta la trasformazione, procedere successivamente con l'accordo di proroga, tenuto conto della mutata struttura oraria del rapporto, alla scadenza del contratto.

Come anticipato poche righe sopra, in materia di rinnovi sono ancora previsti i *c.d. periodi cuscinetto*, periodi di stacco obbligatorio tra un rinnovo e l'altro di durata pari a 10 giorni se il contratto scaduto ha una durata fino a 6 mesi, 20 giorni se superiore. A dire il vero, non si comprende quale ne sia la finalità nel contesto normativo attuale: in molte situazioni, come emerge anche dai precedenti esempi, il rispetto degli stacchi ostacola la rioccupabilità del lavoratore, danneggiando anche il datore di lavoro. Riguardo alle eccezioni da tale disposizioni, sono confermati gli stagionali e le ipotesi previste dalla contrattazione collettiva. Sono, pertanto, da accogliere positivamente tutte quelle disposizioni, recen-

temente introdotte dalla contrattazione collettiva, volte alla riduzione dell'applicazione degli stacchi. Dai limiti in materia di rinnovi e proroghe, sono escluse le imprese *start up* innovative per il periodo di 4 anni dalla costituzione della società (ovvero per il più limitato periodo per le società già costituite).

Riguardo alla continuazione del rapporto, ora regolamentata dall'art.22, D.Lgs. n.81/15, sono state apportate le modifiche che seguono: fermo restando la durata massima delle prestazioni, a contratto scaduto, pari a 30 giorni (inferiore a 6 mesi) e a 50 giorni (negli altri casi), e le maggiorazioni retributive, 20% per i primi 10 giorni, 40% per ciascun giorno ulteriore, il teso ora vigente prevede espressamente il rispetto dei "limiti di durata massima di cui all'art. 19": questo significa che, una volta raggiunta la sommatoria di 36 mesi, ovvero alla scadenza di un unico contratto, anche eventualmente per effetto di proroga, di durata pari a 36 mesi, non sarà possibile procedere con la continuazione del rapporto ex art.22. Indirettamente, se non si è ancora superata la soglia dei 36 mesi, di entrambe le tipologie, la continuazione può essere utilizzata solo fino al raggiungimento di essa.

Anche se un po' nascosta nei tecnicismi, è sicuramente una novità di spessore da trattarsi con attenzione, stanti i rischi di trasformazione a tempo indeterminato: nella disciplina previgente, in base al co.2, art.5, D.Lgs. n.368/01, la continuazione dell'attività era riconosciuta anche nel caso di raggiungimento del limite della sommatoria di 36 mesi, fino a 30 giorni a prescindere dalla durata dell'ultimo contratto.

Il lavoro stagionale

Le esigenze stagionali, per le loro caratteristiche intrinseche, trovano il loro riconoscimento giuridico, ai fini dell'instaurazione di un rapporto di lavoro, nel contratto subordinato a tempo determinato. Superate le problematiche in materia di causali, con la loro abrogazione, il lavoro stagionale rileva soprattutto per l'applicazione di disposizioni di favore, volte ad allentare limiti generali previsti per il contratto a termine.

Pertanto, al momento della conclusione del contratto è opportuno specificare, ovviamente non ai fini della validità del contratto, che il rapporto è di carattere stagionale, evidenziandone la fonte normativa o

contrattuale collettiva.

Come detto, il lavoro stagionale è escluso dagli stacchi obbligatori tra un contratto a termine e l'altro; inoltre, sono esclusi dal calcolo del periodo massimo di 36 mesi, qualora vi sia una successione di contratti tra le stesse parti e per di pari livello e categoria legale.

Infine, sono esclusi dal calcolo dei limiti di contingentamento.

Tutte le disposizioni indicate fanno riferimento all'art.21, co.2, D.Lgs. n.81/15, dove si prevede l'emanazione di un decreto da parte del Ministero del Lavoro volto all'individuazione delle attività stagionali: non è previsto un termine per l'emanazione, nell'attesa rimane applicabile il d.P.R. n.1525/63.

I criteri di computo

Importante novità è rappresentata dalla nuova regola in materia di computo dei contratti a termine: salvo disposizioni specifiche, ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti, si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base della effettiva durata del rapporto di lavoro.

Esclusioni e discipline specifiche

Sono state confermate le esclusioni dalla disciplina ora contenuta nel D.Lgs. n.81/15. In virtù di norme speciali che ne disciplinano il rapporto, sono esclusi i contratti a termine con i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, i rapporti nell'agricoltura (OTD), i richiami in servizio del personale volontario dei vigili del fuoco. Inoltre, sono espressamente esclusi i dirigenti, la cui unica norma in materia prevede una durata massima pari a 5 anni, e il lavoro *extra* nel turismo. Tra le conferme delle previgenti esclusioni, non vi è più alcun riferimento a contratti instaurati con aziende che esercitano il commercio, l'esportazione o l'importazione, all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli e, quindi, non soggetta ad alcuna eccezione. La disciplina nel caso di dipendenza da Pubbliche Amministrazioni rimane agganciata alla L. n.165/01.

Le conferme: il diritto di precedenza, il principio di non discriminazione, la formazione, l'impugnazione e le tutele risarcitorie in caso di trasformazione

Sul diritto di precedenza, ora disciplinato dall'art.24, non si segnalano modifiche rispetto alla disciplina

previgente: in caso di durata contrattuale superiore a 6 mesi sorge il diritto di precedenza per le future assunzioni a tempo indeterminato effettuate nei 12 mesi successivi, con il termine decadenziale di manifestazione della volontà di avvalersi del diritto di precedenza entro 6 mesi dalla data di cessazione del rapporto e il venir meno del diritto trascorso un anno dalla cessazione del rapporto. Per i lavoratori stagionali, il termine di decadenza per la manifestazione di volontà di avvalersi del contratto a termine è pari a 3 mesi.

Resta in vigore l'obbligo, peraltro non sanzionato, di indicazione espressa nel contratto del diritto di precedenza.

Nello stesso modo viene confermato il principio di non discriminazione, art.25, tra lavoratore a termine e quello a tempo indeterminato e la disciplina, previsto dall'art.26, col il quale si ripresenta il contenuto della norma ora abrogata (art.7, D.Lgs. n.368/01).

In materia di impugnazioni e conseguenze risarcitorie in caso di trasformazione del contratto a termine, l'intervento ha apportato solo positivi effetti sistematici, regolamentando la disciplina senza eccessivi rimpalli tra norme diverse, come avveniva nella disciplina previgente. Per l'impugnazione, rimane fermo il termine di decadenza per l'impugnazione stragiudiziale pari a 120 giorni, a cui deve seguire il deposito del ricorso entro 180 giorni dall'impugnazione.

Rimane identica anche la disciplina delle conseguenze risarcitorie in caso di trasformazione in un contratto a tempo indeterminato, e cioè la previsione di un'indennità onnicomprensiva, tra 2,5 e 12 mensilità, secondo criteri ex art.8, L. n.604/66, ma sulla base della retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr. Si precisa inoltre che essa ristora per intero ogni pregiudizio subito dal lavoratore di natura retributiva e contributiva.

 **Euroconference**
Centro Studi Lavoro e Previdenza

Master di specializzazione

3 giornate intere

ISPEZIONI IN AZIENDA E SANZIONI

Bologna dal 23 ottobre 2015

Firenze dal 21 ottobre 2015

Milano dal 22 ottobre 2015

Venezia dal 19 ottobre 2015

SCOPRI I VANTAGGI DELL'ISCRIZIONE ANTICIPATA

Le novità in materia di somministrazione nel D.Lgs. n.81/15

di Daniela Del Duca e Alberto Astengo – Collaboratori della cattedra di Diritto del Lavoro – Università degli studi di Genova*

Il c.d. Jobs Act apporta rilevanti modifiche alla disciplina in materia di somministrazione di lavoro, rendendo maggiormente flessibile il ricorso all'istituto. Il [D.Lgs. n.81/15](#) amplia, infatti, i confini del c.d. staff leasing, autorizzandolo in qualunque settore, ed elimina, inoltre, definitivamente il riferimento ad ogni tipo di giustificazione causale alla base della somministrazione a termine.

Fortemente valorizzato è il ruolo della contrattazione collettiva, sia nazionale che aziendale, chiamata a dare un apporto significativo e determinante per il futuro successo di questa forma contrattuale.

Somministrazione e Jobs Act

Il D.Lgs. n.81/15, pubblicato lo scorso 24 giugno, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e la revisione della normativa in tema di mansioni, apporta numerose modifiche all'istituto della somministrazione di lavoro, sostituendo, con gli articoli da 30 a 40, la precedente disciplina contenuta nel D.Lgs. n.276/03 e, precisamente, abrogando l'art.18, co.3 e 3-bis e gli articoli da 20 a 28.

L'interpretazione delle nuove norme e la ricostruzione del loro significato sistematico va necessariamente effettuata tenendo conto non solo del dato normativo contenuto nel D.Lgs. n.81/15, ma anche dei principi, contenuti nella legge delega n.183/14. Questi riferiscono l'intervento del Legislatore

"allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo",

prevedendo la

"promozione del contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro, rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti" (art.1, co.7, lett.b), L. n.183/14).

Il duplice obiettivo di incentivare, da un lato, il ricorso

* Il presente contributo è frutto di considerazioni svolte congiuntamente dagli Autori. I paragrafi: *La somministrazione nel D.Lgs. n. 81/2015: definizione; Staff leasing e somministrazione a termine: la scomparsa delle causali; La somministrazione tra libertà imprenditoriale e contrattazione collettiva* sono comunque da attribuire a Daniela Del Duca; i paragrafi *Somministrazione e Jobs Act, Somministrazione: le ulteriori novità e La somministrazione irregolare e fraudolenta* ad Alberto Astengo.

so al contratto di lavoro a tempo indeterminato (reso senza dubbio economicamente conveniente, almeno per i contratti conclusi nell'anno in corso, grazie allo sgravio contributivo previsto dalla L. n.190/14) e di adeguare, dall'altro, la disciplina sottostante alle altre tipologie contrattuali alle odierne esigenze del mercato del lavoro, continua a produrre un'innegabile "concorrenza" tra le due forme contrattuali. Non per questo, però, le modifiche apportate alla disciplina della somministrazione vanno ritenute meno interessanti.

La somministrazione nel D.Lgs. n.81/15: definizione

Innanzitutto, il Legislatore, come per altri istituti disciplinati nel decreto in esame, punta ad individuare una definizione della somministrazione, fino ad oggi contenuta esclusivamente nell'art.2, co.1, lett.a), D.Lgs. n.276/03. La definizione descrive il rapporto trilatero sottostante la fattispecie, che lega l'Agenzia per il lavoro (APL), il lavoratore e l'impresa utilizzatrice, per cui:

"il contratto di somministrazione è il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n. 276/2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore".

Il decreto, poi, specifica gli elementi formali che caratterizzano il contratto di somministrazione di lavoro, prevedendone, all'art.33, co.1, i requisiti necessari per la liceità. Il contratto, pertanto, dovrà

necessariamente riportare al suo interno: gli estremi di autorizzazione dell'APL; il numero di lavoratori da somministrare; i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, con le relative misure di prevenzione adottate; la data di inizio e la durata della somministrazione; le mansioni alle quali saranno assegnati i lavoratori (con il relativo inquadramento contrattuale); il luogo, l'orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori. Al successivo co.3, invece, viene precisato come l'APL abbia l'onere di portare a conoscenza del lavoratore questi stessi elementi, a pena di incorrere nelle sanzioni amministrative stabilite all'art.40, co.1.

Staff leasing e somministrazione a termine: la scomparsa delle causali

Se, sin qui, l'esperienza del *c.d. staff leasing* (vale a dire della somministrazione a tempo indeterminato) si poteva quanto meno definire tormentata¹, con la Riforma viene proposta una strada per il rilancio dell'istituto, estendendo la scelta della generalizzata acausalità, già compiuta per il contratto a termine, ed eliminando qualunque riferimento al settore nonché alla tipologia di attività da svolgere.

Il Legislatore, infatti, sancisce il superamento del sistema delle causali tassative e autorizza il ricorso allo *staff leasing* per qualsiasi esigenza produttiva, vincolandolo al solo rispetto di un limite quantitativo. Tale limite viene individuato nel rapporto pari al 20% tra lavoratori somministrati a tempo indeterminato e lavoratori dipendenti dall'utilizzatore assunti a tempo indeterminato e la soglia è comunque modificabile ad opera della contrattazione collettiva.

Probabilmente nell'ottica di favorire la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato *tout court*, l'art.31, co.1, prevede l'obbligo, per le APL, di somministrare, con tale tipologia contrattuale, esclusivamente soggetti assunti a tempo indeterminato.

Quest'ultima nuova e differente previsione, unitamente all'introduzione nel marzo di quest'anno del *c.d. contratto a tutele crescenti* per i nuovi assunti a tempo indeterminato (di cui al D.Lgs. n.23/15), porta a ritenere che non vi sarà un ricorso frequente a questa particolare forma di somministrazione².

¹ Ricordiamo come l'istituto, introdotto nel nostro ordinamento nel 2003, sia stato successivamente abrogato con la L. n.247/07 (Legge Finanziaria 2008) e infine reintrodotta con la L. n.191/09 (Legge Finanziaria 2010).

² Infatti, le conseguenze in ordine ai profili di illegittimità del licenziamento di lavoratori assunti, a partire dal 7 marzo 2015, con contratto subordinato a tempo indeterminato risultano "più leggere" ed economi-

Probabilmente, invece, solo se questa forma contrattuale sarà effettivamente individuata, da APL e società utilizzatrici, quale strumento per formare, gestire e collocare personale altamente specializzato (o con qualifiche professionali particolarmente richieste da specifici settori), conformemente alle finalità per cui l'istituto è stato previsto e disciplinato, la stessa potrà avere una maggiore diffusione. Diversamente, laddove gli operatori sceglieranno di assumere personale con questa modalità esclusivamente per evitare il ricorso al contratto di lavoro *standard* o perché le altre forme flessibili di rapporto risultano già precluse (ad esempio, nei casi in cui sia già stato raggiunto il limite legale di assunzione con la forma del tempo determinato), le conseguenze in termini di miglioramento del mercato del lavoro risulteranno alquanto modeste.

Piuttosto, il Legislatore sembra determinato a favorire e orientare il mercato del lavoro verso la somministrazione a tempo determinato. Per farlo, viene eliminato dalla normativa ogni riferimento alle ragioni tecniche, produttive, sostitutive e organizzative di cui al dettato precedente, confermando così la strada della *c.d. acausalità*, già introdotta con il D.L. n.34/14.

Unica limitazione all'utilizzo di questa forma contrattuale è data dal rispetto delle soglie numeriche eventualmente previste dalla contrattazione collettiva applicata dall'impresa dell'utilizzatore. Tale elemento, ancora una volta, come avremo modo di vedere, si muove verso la possibilità di introdurre maggiore flessibilità e adeguamento delle norme alle necessità di aziende e settori produttivi che devono concretamente farvi ricorso.

Si rileva come la novella in esame abbia posto fine a diverse questioni giurisprudenziali che erano sorte, nel corso del decennio passato³, in ordine all'utilizzo della somministrazione.

In particolare, infatti, la giurisprudenza si era interrogata in ordine alla verifica delle ragioni tecniche, organizzative e produttive, chiedendosi se per le stesse vigesse un onere di specificazione per l'APL e l'utilizzatore, alla stregua dei criteri elaborati per giu-

camente prevedibili di quelle ricollegabili alla somministrazione a tempo indeterminato.

³ Per un'esauritiva disamina dei problemi giurisprudenziali sino all'introduzione del D.L. n.34/14, si rimanda a F. Bassetti, *Il lavoro in somministrazione: la fornitura di personale e la disciplina del rapporto di lavoro (con l'Agenzia)*, in GDLRI, 2014, 142, 2, pagg.197-222 e S. Chiarelli, V. Pietra, G. Rosolen, *La recente giurisprudenza in tema di somministrazione di lavoro*, in DRI, 2012, 3, pagg.755-786.

stificare l'apposizione del termine.

I due orientamenti giurisprudenziali vedevano, da un lato, chi sosteneva la necessità di cristallizzare nel contratto le ragioni giustificative⁴. Dall'altro, vi era chi sosteneva che sia la ricostruzione sistematica dei due istituti a livello europeo sia il dato letterale dell'allora disciplina vigente portassero a conclusioni del tutto opposte⁵.

Ugualmente, la giurisprudenza si era interrogata rispetto al carattere di temporaneità delle stesse ragioni giustificative, ritenendolo ora un elemento da individuare e specificare in sede contrattuale, ora un dato intrinseco del ricorso all'istituto.

Il primo orientamento si basava sia su di una lettura di sistema della disciplina (contratto *standard* vs contratti atipici a tempo determinato) sia sulla necessità di dover limitare la discrezionalità delle APL e dell'utilizzatore in ordine alla durata e conclusione del rapporto⁶. Di contro, si sosteneva che sia il dato letterale dell'art.20, D.Lgs. n.276/03 sia l'evoluzione della disciplina facessero ritenere utilizzabile la somministrazione anche in assenza di ragioni straordinarie riferibili all'attività di lavoro⁷. Proprio quest'ultimo orientamento era stato confermato dalla Corte di Cassazione che, nel 2011, con la sentenza n.15610, aveva escluso la necessità del requisito della temporaneità delle esigenze, salvo dover verificare che il ricorso all'istituto non fosse adottato in ottica elusiva, mediante la sostituzione sistematica di personale assunto direttamente.

Deve rilevarsi come tali dibattiti risultino oggi superati o riassorbiti nella nuova disciplina dell'istituto disegnata dal D.Lgs. n.81/15, che, attraverso l'introduzione della *c.d. acausalità*, ha eliminato qualsiasi riferimento alle ragioni produttive, offrendo nuovi spazi per l'utilizzo di questa forma contrattuale.

Somministrazione: le ulteriori novità

Previsione da valutare nell'ottica di sostegno all'occupazione, riguarda l'esclusione, anche in presenza di limiti numerici previsti dal contratto collettivo, dalle ipotesi di contingentamento, dei lavoratori in mobilità, dei percettori di trattamenti di disoccupazione o di ammortizzatori sociali da almeno sei mesi,

⁴ Così ad esempio, per costante indirizzo del Tribunale di Roma (si vedano le sentenze del 17 giugno 2010, 18 ottobre 2010, 25 novembre 2010 e del 30 novembre 2010), ma anche Trib. Milano 28 maggio 2007; Trib. Bologna 8 febbraio 2008, C. App. Torino 17 luglio 2011.

⁵ Cfr. Trib. Vicenza 18 febbraio 2011, Trib. Bassano del Grappa 22 marzo 2011 e Trib. Treviso 29 aprile 2011.

⁶ Così C. App. Brescia 17 maggio 2012 e Trib. Padova 4 febbraio 2011.

⁷ In proposito, Trib. Napoli 3 febbraio 2011 e Trib. Treviso, 16 settembre 2010.

nonché dei lavoratori "svantaggiati" o "molto svantaggiati" (art.2, n.4) e 99) Reg. Ue n.651/2014⁸).

Tra le altre novità introdotte, di sicuro interesse è quanto previsto dall'art.34, co.3, laddove si permette al datore di lavoro di poter computare, nella quota di riserva di cui all'art.3, L. n.68/99, i lavoratori disabili assunti mediante contratto di somministrazione, purché avente durata non inferiore a 12 mesi.

In un'ottica di semplificazione degli oneri posti a carico del datore, poi, l'art.36 del decreto in esame ha previsto che l'obbligo di comunicazione alle Rsu (o agli organismi territoriali di categoria), relativo a numero e durata di contratti di somministrazione conclusi, nonché a qualifica e a numero di lavoratori coinvolti, possa essere assolto ogni 12 mesi. Il datore, pertanto, non è più tenuto alla comunicazione sindacale precedente alla stipula di ogni singolo contratto. Tale modifica normativa, se da un lato sembra rispondere alla richiesta di snellimento delle procedure, più volte avanzata dal tessuto produttivo, dall'altro, come alcuni osservano⁹, fa venir meno il ruolo di monitoraggio preventivo, sul corretto ricorso all'istituto da parte dell'utilizzatore, fin qui riservato agli organismi di rappresentanza.

Ulteriore novità è rappresentata dall'art.35, co.3, laddove viene formalmente sancito il diritto del lavoratore somministrato a godere delle prestazioni di *welfare* negoziale stabilite dal settore o dall'azienda dell'utilizzatore, al pari dei lavoratori alle sue dirette dipendenze. La previsione non può che essere una riconferma dell'importanza che vanno sempre più assumendo le prestazioni previste *a latere* della retribuzione in senso stretto, siano esse sotto forma di benefici economici o di prestazione di servizi. D'altro

⁸ Si intende per "lavoratore svantaggiato" chiunque soddisfi una delle seguenti condizioni: a) non avere un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi; b) avere un'età compresa tra i 15 e i 24 anni; c) non possedere un diploma di scuola media superiore o professionale (livello ISCED 3) o aver completato la formazione a tempo pieno da non più di due anni e non avere ancora ottenuto il primo impiego regolarmente retribuito; d) aver superato i 50 anni di età; e) essere un adulto che vive solo con una o più persone a carico; f) essere occupato in professioni o settori caratterizzati da un tasso di disparità uomo-donna che supera almeno del 25% la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici dello Stato membro interessato se il lavoratore interessato appartiene al genere sottorappresentato; g) appartenere a una minoranza etnica di uno Stato membro e avere la necessità di migliorare la propria formazione linguistica e professionale o la propria esperienza lavorativa per aumentare le prospettive di accesso a un'occupazione stabile. È "lavoratore molto svantaggiato" chiunque rientri in una delle seguenti categorie: a) lavoratore privo da almeno 24 mesi di impiego regolarmente retribuito; b) lavoratore privo da almeno 12 mesi di impiego regolarmente retribuito che appartiene a una delle categorie di cui alle lettere da b) a g) della definizione di "lavoratore svantaggiato".

⁹ M. Tiraboschi, *Prima lettura del D.Lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, Adapt Labour Studies e-Book series, 2015, 45, 14.

canto, questi vantaggi non rappresentano soltanto la risposta a un diritto alla parità di trattamento sostanziale da sempre richiesta dai lavoratori somministrati, ma anche una misura che incide positivamente sul costo del lavoro e, quindi, incentivata dal Legislatore. Viene, invece, riproposta, senza sostanziali modifiche, la disciplina applicabile al rapporto di lavoro che lega il lavoratore all'APL.

L'art.34, co.2, D.Lgs. n.81/15, esclude esplicitamente che, in caso di assunzione a tempo determinato, possano trovare applicazione le disposizioni di cui agli art.19, co.1 (che individua la soglia di durata massima di 36 mesi), 2 e 3 (limiti all'utilizzo delle proroghe e *c.d. stop and go*), previste dallo stesso provvedimento in materia di contratto subordinato a termine. Così facendo, dovrebbero essere chiariti i dubbi in ordine ai confini della nozione di "compatibilità" tra la disciplina in esame e quella del contratto a termine, dubbi già in passato sorti con riferimento all'art.22, co.2, D.Lgs. n.276/03.

La somministrazione irregolare e fraudolenta

■ Sostanzialmente confermata è la disciplina in materia di somministrazione irregolare (art.38). Il Legislatore chiarisce che il termine di decadenza per richiedere la costituzione, da parte del lavoratore, di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore, stabilito in 60 giorni, decorre dal momento di cessazione dell'attività presso quest'ultimo. Si osservi come tale limite sia più breve e stringente rispetto a quello previsto dall'art.28, co.1, D.Lgs. n.81/15, per i rapporti di lavoro a termine, fissato in 120 giorni.

Rispetto al rimedio offerto al lavoratore di ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dirette dipendenze dell'utilizzatore, la giurisprudenza ha cercato di individuare e delimitare l'onere di allegazione probatoria, posta in capo al lavoratore stesso. In particolare, i giudici discutono circa l'obbligo o meno di impugnare, oltre che il contratto con l'APL, posto alla base del rapporto di lavoro, anche il contratto commerciale che lega APL e utilizzatore e nel cui ambito si svolge il rapporto medesimo.

Guardando alla limitata giurisprudenza di merito rinvenibile sul punto, deve osservarsi come parte dei tribunali ritenga di dover respingere la domanda del lavoratore priva dell'impugnazione e dell'allegazione del contratto commerciale, considerando il rapporto triangolare alla base della fattispecie di somministrazione non adeguatamente ricostruito¹⁰. Di contro, un

opposto orientamento ritiene che sia sufficiente, per vedersi accogliere la domanda, l'indicazione nel ricorso degli elementi riconnessi alla fattispecie di somministrazione irregolare, tra cui il fatto di aver prestato la propria attività lavorativa a favore dell'utilizzatore sulla base del contratto di somministrazione intercorrente tra questi e l'APL¹¹.

In questo caso, il nuovo dettato legale non solo non ha preso una posizione rispetto alle diverse tesi giurisprudenziali, ma non ha neppure introdotto elementi che permettano di giungere a una precisa conclusione in merito alla questione. Infatti, il D.Lgs. n.81/15, all'art.38, co.2¹², si limita a individuare le norme che, laddove violate, permettono al lavoratore di agire per ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore¹³.

Nel caso, poi, in cui il lavoratore ottenga, in via giudiziale, il riconoscimento di tale rapporto di lavoro, il relativo risarcimento del danno a suo favore sarà stabilito in un'indennità omnicomprensiva, compresa tra le 2,5 e le 12 mensilità, in analogia a quanto già stabilito per il contratto a tempo determinato dall'art.32, co.5, L. n.183/10 e ora confermato dall'art.28, co.2, D.Lgs. n.81/15.

Nel chiarire le conseguenze economiche derivanti da un utilizzo illegittimo della fattispecie, il Legislatore conferma, dunque, il risultato raggiunto dalla giurisprudenza circa la determinazione e l'ammontare del risarcimento omnicomprensivo dovuto al lavoratore.

Si ricorda che, in passato, secondo un primo consolidato orientamento, si escludeva l'applicabilità dell'art.32, co.5, sia sulla base del tenore letterale della norma (perché la somministrazione non era tra le ipotesi individuate per la sua applicazione) sia sulla base delle differenze giuridiche che vi sono tra la conversione del contratto a termine e le conseguenze della somministrazione irregolare¹⁴. Di contro, altri tribunali, sostenendo che la finalità della norma fosse quella di attenuare gli effetti economi-

¹⁰ Cfr. Trib. Padova n.91/12.

¹¹ Così Trib. Treviso 16 settembre 2010 e Trib. Napoli 3 febbraio 2011.

¹² L'art.38, co.2, D.Lgs. n.81/15, prevede che "quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione".

¹³ In particolare, laddove vengano violate le norme relative alla forma e al contenuto del contratto di somministrazione, quelle che individuano i casi di somministrazione vietata o quelle che stabiliscono i limiti quantitativi massivi di ricorso all'istituto.

¹⁴ Si rimanda a Trib. Napoli 8 febbraio 2011; Trib. Bergamo 10 marzo 2011; Trib. Torino 18 gennaio 2012; C. App. Torino n.1269/11 e C. App. Venezia n.544/12.

ci derivanti dalla lunghezza dei giudizi che possono colpire anche le controversie di impugnazione delle clausole di apposizione del termine, concludevano per l'applicabilità dell'indennità anche in conseguenza di una somministrazione fraudolenta¹⁵. Sul punto dirimente è stato, in ultimo, l'intervento della Corte di Cassazione, che ha deciso per l'applicabilità, nelle controversie relative alla somministrazione irregolare, dell'indennità risarcitoria in esame¹⁶.

Il Legislatore, comunque, nel riscrivere la disciplina, ha fatto proprio l'orientamento che riteneva applicabile al caso di specie l'indennità di cui all'art.32, co.5, L. n.183/10, sulla base dell'evidente analogia di disciplina tra lavoro a termine e lavoro in somministrazione e facendo leva sull'ampia formula adottata dal Collegato Lavoro (*"casi di conversione del contratto a tempo determinato"*). Oggi pare così eliminato ogni possibile profilo di ambiguità.

■ Viene abrogata, invece, la fattispecie della somministrazione fraudolenta.

Alcuni commentatori¹⁷ rilevano criticamente come *"la somministrazione fraudolenta rappresenta l'unico (o comunque il più valido) strumento a disposizione degli organismi di vigilanza per poter ricostituire un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore finale"*. A tal proposito, il nuovo assetto sanzionatorio previsto dal decreto in commento fa propendere verso l'individuazione di una volontà del Legislatore di chiarificazione, semplificazione e depenalizzazione delle conseguenze riconducibili all'utilizzo dell'istituto. A sostegno di questa ricostruzione, deve rilevarsi come la difficoltà di assolvere l'onere probatorio dell'esistenza di un intento fraudolento ha, da sempre, comportato una certa aleatorietà nell'esito degli accertamenti ispettivi¹⁸, aumentando la diffidenza degli operatori nei confronti dell'istituto. Forse, ora più che rispetto al passato, vi è una maggiore certezza delle conseguenze direttamente riconducibili a un utilizzo improprio dell'istituto per APL e utilizzatori, che dovrebbe favorirne il ricorso da parte dei soggetti interessati, pur nel rispetto del diritto alla specifica tutela del lavoratore somministrato.

In quest'ottica va, probabilmente, letta la previsione di cui all'art.38, co.2, D.Lgs. n.81/15, già sopra riportata. Questo perché, se da un lato nel decreto si con-

ferma quanto già era previsto nella Riforma Biagi, per cui il superamento dei limiti quantitativi previsti per il ricorso all'istituto rappresenta un'ipotesi di fattispecie di somministrazione irregolare, punibile con sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra € 250,00 e € 1.250,00, dall'altro, deve darsi conto di come le conseguenze, rispetto al superamento di dette soglie, per lavoratori somministrati e lavoratori a termine, siano ben diverse.

Infatti, come già accennato sopra, per i primi ciò rappresenta un'ipotesi di ricorso all'Autorità giudiziaria e di possibile riconoscimento di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore. Diversamente, per i secondi, in ragione delle previsioni di cui all'art.23, co.419, tale possibilità resta espressamente esclusa, trovando invece applicazione esclusivamente una sanzione amministrativa nei confronti del datore di lavoro. Pare, pertanto, di poter affermare che l'ordinamento offre ai lavoratori somministrati a termine una maggior garanzia, volta a bilanciare l'allargamento delle maglie di ricorso all'istituto.

Nulla dice, tuttavia, la norma circa le conseguenze per il datore di lavoro che, prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n.81/15, avesse a sua disposizione un numero di lavoratori somministrati a tempo indeterminato tale da sfiorare il tetto del 20% stabilito dal decreto. A parere di chi scrive²⁰, non sono configurabili conseguenze sanzionatorie in capo all'utilizzatore, ad eccezione dell'impossibilità di concludere nuovi contratti di somministrazione a tempo indeterminato fintanto che il datore continui a superare la soglia prevista oggi in via legale (o contrattuale).

La somministrazione tra libertà imprenditoriale e contrattazione collettiva

In conclusione può osservarsi come il Legislatore delegato intervenga nella materia percorrendo due linee parallele:

¹⁵ La norma testualmente prevede che *"in caso di violazione del limite percentuale di cui al comma 1, restando esclusa la trasformazione dei contratti interessati in contratti a tempo indeterminato, per ciascun lavoratore si applica una sanzione amministrativa di importo pari: a) al 20 per cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale non è superiore a uno; b) al 50 per cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale è superiore a uno"*.

²⁰ In tal senso, anche L. Peluso, *Jobs act: come cambia la somministrazione di lavoro dopo il d. l.vo n. 81/2015*, pubblicato in www.generazionevincente.it.

¹⁵ Cfr. Trib. Treviso 29 febbraio 2012.

¹⁶ Cfr. Cass. n.14033/15; Cass. n.8286/15; Cass. n.17540/14; Cass. n.13404/13; Cass. n.1148/13.

¹⁷ Il riferimento è ad A. Asnaghi, P. Rauseri, *Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso, "cadeau" ai mercanti di braccia*, 2015, reperibile all'indirizzo www.bollettinoadapt.it.

¹⁸ Cfr. Fondazione Studi Consulenti del lavoro, circolare n.14/15.

1. da una parte, ampliando notevolmente la possibilità di ricorso a tale istituto, eliminando limiti qualitativi e allentando quelli quantitativi;
2. dall'altra, individuando un ruolo espansivo e di rilievo per la contrattazione collettiva.

Come abbiamo accennato, in tema di somministrazione a termine, la strada, analoga a quella individuata dal D.L. n.34/14, prevede l'abbandono di ogni riferimento a ragioni di carattere giustificativo per la sottoscrizione del contratto. Inoltre, se il decreto Poletti stabilisce un limite del 20% per l'utilizzo del contratto a termine, il D.Lgs. n.81/15 lascia alla sola contrattazione collettiva, applicata dall'utilizzatore, l'eventuale individuazione di una soglia quantitativa. È pur vero che già l'art.20, co.4, D.Lgs. n.276/03, prevedeva la possibilità di individuare limiti quantitativi per il ricorso alla somministrazione: tale eventualità, tuttavia, era lasciata all'esclusiva competenza dei "contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi".

Proprio a questo proposito, deve darsi atto di come, sino ad oggi, diverse sono state le soluzioni adottate dalla contrattazione collettiva nazionale. Alcuni contratti, infatti, prevedono espressamente limiti in materia di somministrazione, come ad esempio il Ccnl Telecomunicazioni (che prevede una soglia del 13%), il Ccnl Chimica industria (che stabilisce il limite 18% per talune ipotesi tassative) o il Ccnl Tessili industria (che individua un tetto dell'8%).

In altri casi, la contrattazione ha scelto di fare riferimento a un limite complessivo per lavoratori a tempo determinato e lavoratori somministrati: il Ccnl Commercio Confcommercio e Confesercenti (che indica tale limite nel 28%, di cui al massimo il 20% di tempi determinati ed il 15% di lavoratori somministrati), il Ccnl Gomma e plastica industria (che prevede un tetto complessivo del 25%) o il Ccnl Pulizia industria (soglia del 30% complessivo, con un massimo del 12% per le somministrazioni).

Ci sono contratti, infine, in cui si registra un sostanziale disinteresse per la materia, focalizzando l'attenzione esclusivamente sui limiti relativi al ricorso al contratto a termine (cfr., a titolo esemplificativo, Ccnl Alimentari industria o Cooperative sociali).

Diversa è la scelta del Legislatore del 2015, per cui, ogni qualvolta nel D.Lgs. n.81/15 vi è un riferimento alla contrattazione collettiva, questa va intesa nell'accezione individuata al suo art.51. In tale previsione, si specifica come per contratti collettivi si intendano

"i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria".

Le esigenze di flessibilità imprenditoriali legate al ricorso al contratto di somministrazione, pertanto, potranno d'ora in poi essere disciplinate anche solo esclusivamente a livello di contrattazione aziendale, valorizzando in questo modo le relazioni industriali e i settori produttivi in cui questa è più sviluppata.

Oltre a ciò, stante la mancata presa di posizione del Legislatore sul periodo di transitorietà che ci si appresta ad affrontare sino al rinnovo dei contratti collettivi di settore, diversi sono gli scenari che si prospettano, premettendo che, in ogni caso, le norme che disciplinano la somministrazione di lavoro, siano esse di natura legale o collettiva, dovranno necessariamente essere lette in chiave sistematica, alla luce non solo dell'intento della riforma, ma anche delle altre norme che regolano il mercato del lavoro e, che, nulla vieta alle parti sociali, preso atto dell'intervenuta modifica legislativa, di giungere a nuovi equilibri che tengano conto delle previsioni e dei mutamenti più recentemente intervenuti.

Pertanto, in ragione della successione di leggi nel tempo intervenuta e dell'esistenza di contratti collettivi che hanno stabilito variegati limiti rispetto all'utilizzo della somministrazione, potrà verificarsi che:

- il contratto collettivo sia in linea con i requisiti quantitativi della nuova disciplina, senza che sorga, quindi, alcun problema;
- le previsioni del contratto collettivo in ordine ai requisiti quantitativi siano più ampie rispetto a quelle previste dal D.Lgs. n.81/15. È chiaro che in questo caso il problema è riferibile alla sola somministrazione a tempo indeterminato e che le parti dovranno decidere se agire nel rispetto del contratto o se applicare la legge. Quest'ultima soluzione pare la più sostenibile per evitare possibile contenzioso, almeno se si interpreta il riferimento alla contrattazione collettiva di cui all'art.31, co.1 nel senso di contrattazione collettiva successiva all'emanazione del D.Lgs. n.81/15 stesso;
- le previsioni del contratto collettivo siano più restrittive in termini quantitativi rispetto a quelle previste dal D.Lgs. n.81/15. In questo caso, non

SPECIALE D.LGS. N.81/15

pare esserci una soluzione univoca e prevalente. Comunque, alla luce del più recente intervento legislativo, pare argomentabile sia la soluzione che vede travolti i limiti restrittivi posti dalla contrattazione collettiva prima del giugno 2015, a favore delle nuove soglie quantitative stabilite dal D.Lgs. n.81/15, sia quella che vede il perdurare dell'efficacia delle previsioni contrattuali (pur precedenti), quale deroga delle parti sociali come stabilito dal dettato dell'art.31 dello stesso decreto;

- la contrattazione collettiva non abbia previsto

nulla in assoluto rispetto alla somministrazione o lo abbia fatto solo per aspetti diversi da quello quantitativo. In questo caso, guardando al solo dettato legale, il ricorso alla somministrazione a termine non incontrerà alcun tetto di natura numerica e, pertanto, nulla impedirebbe agli utilizzatori di ricorrere anche in via esclusiva alle prestazioni di lavoratori somministrati a tempo determinato, mentre il ricorso allo *staff leasing* sarebbe possibile nella misura del 20% rispetto al totale dell'organico dell'utilizzatore.



PERCORSO FORMATIVO 12[^]

Jobs Act: l'evoluzione del diritto del lavoro
e il nuovo ruolo del professionista

*Una nuova Direzione Scientifica per un'edizione
all'insegna dell'operatività e della pratica professionale*

QUOTE DI PARTECIPAZIONE

QUOTA 6 GIORNATE INTERE

€ 820,00 + IVA

QUOTE RISERVATE CLIENTI PRIVILEGE



PLATINUM

€ 615,00 + IVA



GOLD

€ 656,00 + IVA



BLU

€ 697,00 + IVA

[ACEDI AL SITO](#)

Il contratto di apprendistato dopo il Jobs Act tra tanti pregi e pochi difetti

di Luca Caratti e Giuseppe Pirinu - consulenti del lavoro

Per usare le parole del Sottosegretario al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, On. Bobba, "il terreno in cui ci si muove anche in questa riforma dell'apprendistato, è decisamente accidentato"¹. È di tutta evidenza come le complicazioni introdotte dalle Regioni in tema di formazione abbiano di fatto limitato il ricorso a tale fattispecie contrattuale e, in carenza di completamento del percorso normativo, non si sia riusciti a sfruttare l'apprendistato di primo livello e quello di alta formazione. È innegabile, infatti, come oggi l'unico apprendistato che gode di buona salute, in Italia, sia quello professionalizzante. Ecco quindi che assume particolare importanza il Capo V del [D.Lgs. n.81/15](#), che, abrogando il precedente dettato normativo, riscrive le regole del contratto di lavoro a contenuto formativo proponendosi di realizzare il sistema duale (formazione/impresa). Affrontiamo, qui di seguito, le novità introdotte dalla riforma.

Premessa

Gli articoli da 41 a 47 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n.81, contengono le nuove regole, in vigore dal 25 giugno 2015, del contratto di apprendistato. Traspare evidente la finalità del Legislatore ovvero quella di valorizzare l'apprendistato quale canale privilegiato di accesso al mondo del lavoro dei giovani, direzione su cui già la Legge Fornero si era incamminata, ma soprattutto di realizzare compiutamente il sistema duale di alternanza scuola/lavoro, ponendo sempre al centro il suo ineludibile contenuto formativo. Costruito sulle "ceneri" del D.Lgs. n.167/11, ne mantiene, oltre ad alcune disposizioni, l'impianto. Infatti, come avveniva in passato, i primi due articoli (artt.41 e 42) ne tracciano la disciplina generale, mentre i successivi, tripartiti, disciplinano rispettivamente:

1. il contratto di apprendistato per la qualifica e diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore;
2. l'apprendistato professionalizzante (si è perso l'ulteriore specificazione "di mestiere");
3. l'apprendistato di alta formazione e ricerca.

Disciplina generale

Sulla scorta della norma di portata generale², e in ossequio a quanto già previsto dalla previgente normativa, il contratto di apprendistato è un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato in cui

la formazione ricopre un ruolo essenziale. Ad evidenziare come la formazione continui a permeare il sinallagma contrattuale, e realizzi le finalità di cui all'art.35, co.2 Cost., si richiama la previsione contenuta nel co.1 del citato art.41:

"l'apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani"

il quale chiarisce

"in modo univoco la multicausalità del vincolo contrattuale che sussiste solo laddove e nella misura in cui siano compresenti e agite dalle parti contraenti sia la dimensione lavorativa sia la dimensione formativa e al contempo la sua conformazione a un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato"³.

La disciplina generale, come avveniva in passato, fatta eccezione alle disposizioni afferenti la forma, il contenuto del contratto, la durata minima e il recesso, viene rimessa integralmente ad accordi interconfederali o ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Rispetto alla normativa precedente si evidenzia come sia stato rimosso l'incomprensibile divieto di recesso alle parti⁴ se non in presenza di giusta causa o giustificato motivo. Non si rilevano poi, nell'art.42 del decreto in commento, ulteriori elementi di novità se non nell'ultimo comma (co.8), laddove viene previsto che qualora un

¹ L. Bobba, *Jobs act e apprendistato: la svolta c'è*, in "Bollettino ADAPT", 4 settembre 2015

² Art.1, D.Lgs. n.81/15.

³ Ministero del Lavoro, nota n.25014/12.

⁴ Art.2, co.1, lett.I), D.Lgs. n.167/11.

datore di lavoro, con più di 50 dipendenti, assuma nuovi apprendisti senza il rispetto dei limiti ovvero qualora non abbia confermato in servizio almeno il 20% degli apprendisti venuti a scadere nei trentasei mesi precedenti, i neo assunti saranno considerati ordinari lavoratori subordinati a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

Apprendistato per la qualifica e diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore

In tale fattispecie si rilevano le maggiori novità, infatti, si assiste qui a una svolta radicale rispetto al precedente regime. Non vengono modificati i beneficiari (giovani di età compresa tra i 15 e i 25 anni), ma viene introdotto l'obbligo, per i datori di lavoro che intendono stipulare il contratto di apprendistato in parola, di sottoscrivere un protocollo con l'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto, che stabilisce il contenuto e la durata degli obblighi formativi del datore di lavoro⁵.

In tal modo solo uno studente iscritto a un percorso scolastico o formativo potrà essere assunto in apprendistato di primo livello per conseguire i titoli di studio per i quali si era iscritto anche tramite la formazione in azienda.

Si specifica poi che per le ore di formazione svolte nell'istituzione formativa, quindi all'esterno dell'azienda, il datore di lavoro non dovrà sostenere alcun costo, essendo infatti esonerato da qualunque obbligo retributivo. Per le ore di formazione a carico del datore di lavoro, quelle svolte in azienda, dovrà essere riconosciuta al lavoratore una retribuzione pari al 10% di quella che gli sarebbe dovuta, fatte salve previsioni migliorative contenute nei contratti collettivi. È di solare evidenza che se, da una parte, si prevede che il giovane possa svolgere fino al 50% dell'orario ordinamentale in azienda, dall'altra deve essere prevista la riduzione del costo del lavoro. Solo il suddetto binomio, e una robusta semplificazione burocratica, potrà decretare il successo dell'apprendistato di primo livello.

Apprendistato professionalizzante

In questo caso il Legislatore non ha introdotto sostanziali novità, mantenendo praticamente invariato il dettato normativo precedente. Viene previsto che la fattispecie contrattuale sia rivolta a giovani di

età compresa tra i 18 (17 solo se in possesso di una qualifica professionale conseguita ai sensi del D.Lgs. n.226/05) e i 29 anni e la formazione offerta dal datore di lavoro e sotto la sua responsabilità sia integrata dall'offerta formativa pubblica sia interna che esterna all'azienda, nei limiti delle risorse annuali disponibili.

Il co.2, art.44, D.Lgs. n.81/15, replica, praticamente *in toto*, i contenuti dell'art.2, co.1, D.Lgs. n.167/11, sottraendo quindi la disposizione alla parte generale comune alle tre tipologie contrattuali, legandola indissolubilmente all'apprendistato professionalizzante. Ci si riferisce qui alla previsione che siano gli accordi interconfederali e i contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a stabilire, in ragione del tipo di qualificazione professionale ai fini contrattuali da conseguire, la durata e le modalità di erogazione della formazione, nonché la durata dell'apprendistato (la legge dispone una durata minima di almeno 6 mesi e una massima di 5 anni per i profili professionali caratterizzanti la figura dell'artigiano).

A onor del vero, infine, dobbiamo includere, tra i soggetti destinatari della disciplina del contratto di apprendistato professionalizzante, anche i soggetti, senza limiti di età, beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione⁶. Qualora il datore di lavoro proceda all'assunzione di quest'ultima categoria di soggetti potrà beneficiare del regime contributivo agevolato ovvero contribuzione a carico del datore di lavoro pari a quella prevista in via ordinaria per gli apprendisti (10%) per la durata di 18 mesi.

Apprendistato di alta formazione e ricerca

Rivolto a giovani di età compresa tra i 18 e i 29 anni, in possesso di un titolo di istruzione secondaria, che intendano conseguire titoli di studi universitari e dell'alta formazione, compresi i dottorati di ricerca, i diplomi relativi a percorsi degli istituti tecnici superiori nonché per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche, l'apprendistato di terzo livello ricalca, nella struttura, quello di primo livello. Infatti i datori di lavoro che intendano procedere all'assunzione dovranno preliminarmente sottoscrivere, con l'istituzione formativa cui lo studente è iscritto, un protocollo all'interno del quale si stabiliranno la du-

⁵ Art.43, co.6, D.Lgs. n.81/15.

⁶ Art.47, co.4, D.Lgs. n.81/15.

⁷ In attuazione della legge delega n.183/14.

rata e la modalità della formazione a carico del datore di lavoro nonché i crediti formativi riconoscibili a ciascuno studente. Come avviene per l'apprendistato di primo livello, per le ore di formazione svolte al di fuori dell'azienda nell'istituzione formativa il datore di lavoro è esonerato dall'adempimento retributivo, mentre per le ore di formazione a carico del datore di lavoro è riconosciuta una retribuzione pari al 10% di quella che gli sarebbe dovuta.

Pregi e difetti del contratto di apprendistato

Dopo la disamina delle novità in materia di apprendistato derivanti dall'entrata in vigore del D.Lgs. n.81/15⁷, pare opportuno effettuare un'analisi degli indubbi vantaggi a favore del datore di lavoro (senza tralasciare alcuni profili di criticità ancora presenti), che potrebbero caratterizzare l'istituto quale volano per un effettivo incremento dell'occupazione giovanile, propedeutico a un definitivo inserimento nel mondo del lavoro sulla base di qualificati e specifici percorsi formativi e di apprendimento.

L'analisi che segue naturalmente è comune a tutte e tre le tipologie di apprendistato previste dal nuovo testo normativo.

■ Di notevole *appeal* la previsione dell'art.42, co.5, lett.b, secondo cui è data la possibilità al datore di lavoro di inquadrare il lavoratore fino a due livelli inferiori rispetto a quello spettante in applicazione del Ccnl ai lavoratori addetti a mansioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al cui conseguimento è finalizzato il contratto, o, in alternativa, stabilire retribuzioni in misura percentuale e progressiva in funzione dell'anzianità di servizio. Il risparmio in termini economico/retributivi in qualche caso sfiora, per i primi periodi di rapporto, il 50%⁸.

■ Sotto l'aspetto contributivo si rileva che, per i contratti stipulati fra il 1° gennaio 2012 ed entro il 31 dicembre 2016⁹, dopo la risoluzione di alcuni dubbi relativi alla compatibilità dello sgravio rispetto alla normativa europea¹⁰, è riconosciuto, ai datori di lavoro che occupano alle loro dipendenze un numero di addetti pari o inferiore a nove, uno sgravio contributivo del 100% per i periodi contributivi maturati nei primi tre anni di contratto, restando fermo il livello di aliquota del 10% per i periodi contributivi maturati negli anni di contratto successivi al terzo.

Continua però a permanere l'obbligo di versare la

quota contributiva a carico del lavoratore (aliquota del 5,84%, o 6,14% per le aziende di maggiori dimensioni) e il contributo per il finanziamento della Nuova Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpI) a carico del datore di lavoro, stabilito nella misura dell'1,61%. La concessione del predetto sgravio totale è subordinata al rispetto della disciplina comunitaria sugli aiuti *de minimis* e non riguarda le aziende con organico superiore a nove dipendenti, per le quali continua a versarsi l'ordinaria aliquota del 10% fin dal primo mese di assunzione.

Sempre in tema di agevolazioni contributive, si richiama la previsione di cui all'art.47, co.7, secondo cui i predetti benefici sono mantenuti per un anno a seguito di conferma in servizio dalla prosecuzione del rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato. Da tale ultima agevolazione sono esclusi però i soggetti assunti in apprendistato professionalizzante, senza limiti di età, di lavoratori beneficiari di indennità di mobilità o di trattamento di disoccupazione, dei quali si parlerà più avanti. Si evidenzia inoltre, sotto l'aspetto dei benefici assicurativi, che l'apprendista è regolarmente tutelato sotto il profilo delle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, quantunque le sue retribuzioni non siano soggette al pagamento dei premi Inail.

■ Dal un punto di vista delle agevolazioni normative il nuovo testo normativo conferma che i lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti. Non sono computabili, ad esempio, nell'organico aziendale ai fini del computo della quota di riserva destinata al collocamento dei disabili.

Altro indubbio beneficio normativo risiede nella possibilità di libero recesso da parte del datore di lavoro alla conclusione del periodo formativo. In altri termini si tratta di uno dei rari casi di contratto a tempo indeterminato che contempla il recesso *ad nutum*.

■ Continuando nel panorama dei vantaggi offerti al datore di lavoro che assume apprendisti, non si può non fare un cenno a quelli di natura fiscale.

Intanto la deduzione ai fini del computo della base imponibile Irap, che determina interessanti risparmi per il datore di lavoro. Da non sottovalutare, inoltre, la computabilità limitata dell'apprendista ai fini degli studi di settore.

■ Altre e non meno interessanti agevolazioni sono quelle di natura finanziaria, consistenti in contributi in conto occupazione a favore dei datori di lavoro.

⁷ In attuazione della legge delega n.183/14.

⁸ Es. Ccnl Acconciatura ed estetica.

⁹ Art.22, co.1, L. n.183/11.

¹⁰ Circ. Inps n.128/12.

Molte Regioni, infatti, premiano i datori di lavoro con contributi commisurati alla durata del contratto. Uno su tutti quello previsto dalla Regione Autonoma della Sardegna con L.R. n.12/01, consistente nell'erogazione di contributi a fondo perduto fino a € 14.000,00 per ogni apprendista assunto. Per finire l'esame delle possibilità offerte ai datori di lavoro è d'obbligo citare quella prevista dall'art.47, co.4, D.Lgs. n.81/15, consistente nella possibilità loro data di assumere, solo con contratto di apprendistato professionalizzante, disoccupati, senza limiti di età, purché percettori – al momento dell'assunzione – di indennità di mobilità o disoccupazione. Questo tipo di apprendistato, nel rispetto del piano formativo elaborato sulla base del contratto collettivo applicato, può riguardare una qualificazione ulteriore rispetto a quella già posseduta o una riqualificazione professionale. Il Legislatore delegato stabilisce, inoltre, in deroga rispetto alle regole speciali per l'apprendistato, che in tale ipotesi non si possa procedere con il licenziamento al termine del periodo di apprendistato, senza motivazione e con il semplice riconoscimento del preavviso: si applica, infatti, in ogni fase del rapporto la disciplina generale in materia di licenziamento, con i relativi obblighi di motivazione (giustificato motivo, oggettivo e soggettivo, e giusta causa).

Nell'anno successivo alla trasformazione del rapporto, come prima accennato, non si applica a quest'ultima fattispecie il regime della contribuzione ridotta prevista nelle altre ipotesi di apprendistato professionalizzante¹¹. Per il resto, i benefici per il datore di lavoro possono assolutamente considerarsi sovrapponibili a quelli previsti per l'assunzione con un normale contratto di apprendistato.

¹¹ Art.47, co.7, D.Lgs. n.81/15.

Tutte queste agevolazioni hanno un "prezzo": l'obbligo formativo. E questo è uno dei profili maggiormente critici e problematici dell'apprendistato.

Il datore di lavoro è obbligato a impartire la formazione, che si svolge su un duplice percorso:

1. formazione di base e trasversale, disciplinata dalle leggi regionali;
2. formazione tecnico-professionale e specialistica, disciplinata invece dai Ccnl.

Quest'ultima formazione, quella decisamente meno complessa, avviene sul campo, in ossequio alle indicazioni dei vari contratti collettivi, con l'obbligo di registrazione puntuale in apposito registro. A questo obbligo formativo si aggiunge quello relativo alla formazione di base o trasversale, la cui disciplina è affidata alle singole legislazioni regionali, che hanno in parte fallito l'obiettivo di darsi una regolamentazione uniforme su tutto il territorio nazionale.

Di conseguenza, l'intervento delle Regioni sull'argomento lascia talvolta spazio a dubbi interpretativi, disorientando i datori di lavoro. Questo purtroppo crea timori e diffidenza verso l'istituto, in virtù del pesante regime sanzionatorio previsto in caso di inosservanza dell'obbligo formativo.

In conclusione, si può osservare che i vantaggi superano di gran lunga le poche criticità evidenziate e questo rende senz'altro il contratto di apprendistato uno dei contratti di maggiore appetibilità sul mercato, facendo dell'impresa il luogo di canalizzazione di un percorso di accrescimento e conoscenza destinato ad arricchire il bagaglio professionale del lavoratore, e anche dell'impresa stessa, che va così incontro alle sue necessità di competitività e professionalità.

Euroconference
E-Learning

Percorsi E-Learning

**PAGHE E CONTRIBUTI:
PERCORSO**

Durata: 14 ore Crediti: 12 cfp

PREZZO
€ 215,00 + IVA
Cumulabile con sconto Privilege Card

SCOPRI DI PIÙ

Il lavoro accessorio nell'era del *Jobs Act*: brevi considerazioni sull'operato del Legislatore

di Marco Frisoni - consulente del lavoro*

Con la promulgazione del [D.Lgs. n.81/15](#) il Governo in carica, in ossequio al mandato ricevuto dal Parlamento con la L. n.183/14, ha posto in essere un ambizioso progetto di revisione e riordino delle tipologie contrattuali del complesso panorama giuslavoristico interno, raccogliendo, come immaginabile, consensi e, al tempo stesso, critiche, come peraltro storicamente accaduto ogni qualvolta si sia proceduto, nel bene e nel male, a novellare le disputate tematiche del diritto del lavoro e sindacale. Nel riempimento della delega assegnata, l'attuale Esecutivo è intervenuto ancora una volta in materia di lavoro accessorio, istituito contrattuale sorto, nel 2003, con la Legge Biagi, fra lo scetticismo generalizzato degli operatori del mercato del lavoro e che, invece, nel tempo, anche grazie a rilevanti modifiche di carattere legislativo, ha conquistato, sebbene, talvolta, per motivazioni maliziose se non addirittura fraudolente, un favore sempre esponenzialmente crescente, al punto di divenire strumento quasi incontrollabile per gli enti ispettivi, ma, contemporaneamente, fonte di oggettivo ricavo per lo Stato e gli Enti interessati (Inps e Inail) e, quindi, con l'esigenza di individuare un adeguato bilanciamento fra le diverse esigenze e finalità che, ancora oggi, ammantano questa peculiare forma di prestazione lavorativa occasionale o, comunque, non strutturale e apprezzabilmente continuativa.

Probabilmente, in una logica, di certo condivisibile, di definitivo superamento delle criticità, soprattutto dal punto di vista della qualificazione, che circondano sin dall'origine il lavoro accessorio, bene avrebbe fatto il Legislatore a sciogliere taluni dubbi, forieri, in futuro, di considerevoli rischi vertenziali, in particolare sul versante giudiziale; al contrario, in ordine a siffatto ambito, il D.Lgs. n.81/15 appare in un certo senso deludente, atteso che, almeno a una prima lettura, sembra orientato, in via prioritaria, ad apportare una serie di novelle alla previgente disciplina che, tuttavia, ancorché apprezzabili, lasciano insolte le problematiche di fondo, in specie in merito alla collocazione sistematica del lavoro accessorio stesso.

Cenni sulla genesi del lavoro accessorio

Nell'oramai lontano anno 2003, con la promulgazione della c.d. *Legge Biagi* (D.Lgs. n.276/03) venne introdotto nel nostro ordinamento, con gli artt.70 ss., l'istituto del lavoro accessorio.

In particolare, nel testo originale del suddetto provvedimento delegato, in osservanza del mandato affidato al Governo per il tramite della L. n.30/13, per prestazioni di lavoro accessorio si intendevano attività lavorative di natura meramente occasionale rese da soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne, nell'ambito:

- a) dei piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresa l'assistenza domiciliare ai bambini e alle persone anziane, ammalate o con handicap;
- b) dell'insegnamento privato/supplementare;

- c) dei piccoli lavori di giardinaggio/pulizia/manutenzione di edifici/monumenti;
- d) della realizzazione di manifestazioni sociali, sportive/culturali/caritatevoli;
- e) della collaborazione con enti pubblici e associazioni di volontariato per lo svolgimento di lavori di emergenza, come quelli dovuti a calamità o eventi naturali improvvisi, o di solidarietà.

Le attività lavorative suindicate, anche se svolte a favore di più beneficiari, configuravano rapporti di natura meramente occasionale e accessoria, intendendosi per tali le attività che coinvolgevano il lavoratore per una durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare e che, in ogni caso, non avrebbero dato complessivamente luogo a compensi superiori a 3 mila euro, da conteggiarsi sempre nel corso di un anno solare.

Appare quasi superfluo rammentare come codesta norma venne accolta nell'indifferenza generale, anzi, addirittura la si ritenne una disposizione priva di significato pratico, quasi folkloristica, e, di conse-

* Marco Frisoni è anche docente di Amministrazione e gestione del personale e Diritto amministrativo del Lavoro presso l'Università degli Studi dell'Insubria.

guenza, destinata, come è avvenuto con molteplici disposizioni del diritto del lavoro italiano, all'assoluto oblio.

A tale stato dell'arte ha contribuito il Legislatore medesimo e gli Enti preposti alla vigilanza e alla gestione amministrativa dei buoni lavoro, posto che, in assenza dei necessari provvedimenti attuativi, nei fatti l'istituto negoziale in esame rimase cristallizzato e inutilizzabile sino all'avvento della L. n.133/08, che ne ammise la prima sperimentazione organica nel settore agricolo (attività di vendemmia), nel rispetto di una serie di prescrizioni e limitazioni ben precise, fattore che rappresentò, a ragion veduta, l'impulso decisivo per la diffusione trasversale, cioè non merceologicamente e/o settorialmente circoscritta del sistema del lavoro accessorio.

Sempre quale osservazione a volo d'uccello, non si può non sottolineare una sorta di primato detenuto, in particolare, dall'art.70 della Legge Biagi, che, prima di essere abrogato e trasfuso nel recente D.Lgs. n.81/15, vanta ben dodici versioni dovute allo stratificarsi, sovente disordinato, dei molteplici interventi modificativi da parte del Legislatore, che, in effetti, hanno nel tempo accompagnato il percorso accidentato dei buoni lavoro e, nella loro disomogeneità, hanno altresì manifestato, senza dubbio alcuno, il differente e mutevole atteggiarsi dei Governi che si sono succeduti, con esiti alterni, alla guida del Paese; obiettivamente, prima, per l'appunto, della attuale novella sopra accennata, l'apporto maggiormente incidente è da collegarsi alle variazioni determinate dalla L. n.92/12 (Legge Fornero) che, in buona sostanza, riscrisse, in una logica di universalizzazione del voucher lavoro purché all'interno di nuovi limiti di compenso, la disciplina generale delle prestazioni accessorie.

Si è già rappresentato il fatto che, nel 2003, il lavoro accessorio sia stato accolto con freddezza, non cogliendo forse lo spirito che lo caratterizzava, nonché la meritevole *ratio* che ne giustificava l'introduzione nel già complesso ordinamento giuslavoristico italiano.

D'altro canto, il Libro Bianco *"Sul mercato del lavoro in Italia - Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità"*, redatto nel 2001 da un gruppo di lavoro coordinato dal Prof. Marco Biagi, per conto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali durante la XIV Legislatura, evidenziava l'importanza di rafforzare una politica di Governo *"rivolta all'emersione e al contrasto dell'economia sommersa"*.

Di riflesso, il Libro Bianco metteva in luce, in parti-

colar modo, due delle criticità evidenti del sistema economico-sociale dell'Italia:

- da un lato la disoccupazione;
- dall'altro il lavoro nero o sommerso, costituente una vera e propria economia parallela che si sviluppa in assenza di regole tutelative per i lavoratori coinvolti e sfugge ad ogni forma di prelievo fiscale e contributivo.

In virtù di questo contesto di evidente difficoltà, il Libro Bianco riteneva necessaria e improcrastinabile una riforma del mercato del lavoro per mezzo di nuove e più moderne tipologie contrattuali, in grado di migliorare la situazione economica e la qualità del lavoro dell'Italia e, in una simile visione d'insieme, si formula espresso riferimento, tra gli altri strumenti, all'impianto del lavoro accessorio di tipo contrattuale, già in vigore, dal 1999, nell'ordinamento giuridico belga, con la finalità di fare emergere il lavoro sommerso regolarizzandolo.

La peculiarità del lavoro accessorio dell'esperienza belga consiste nell'*"utilizzo di "buoni" in alternativa ai pagamenti diretti, per semplificare il processo e, nel contempo, certificare le prestazioni"* e concerne, prosegue il documento politico, *"attività varie (assistenza familiare e domestica, aiuto alle persone ammalate o con handicap, sorveglianza dei bambini, insegnamento supplementare, piccoli lavori di giardinaggio, collaborazione a manifestazioni sociali, caritatevoli, sportive, culturali). Tali attività vengono svolte a beneficio di famiglie, società senza scopo di lucro ed enti pubblici da soggetti quali disoccupati di lunga durata, casalinghe, studenti, pensionati"*.

Il Legislatore italiano del 2003, per la definizione del lavoro di tipo accessorio, prenderà a modello proprio l'esperienza del diritto belga, ancorché ampiamente differenziato su molteplici aspetti, partendo, ovviamente, dall'emanazione della L. n.30/03, relativa alla *"Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro"*.

L'art.4 della Legge delega, rubricato *"Delega al Governo in materia di disciplina delle tipologie di lavoro a chiamata, temporaneo, coordinato e continuativo, occasionale accessorio e a prestazioni ripartite"*, al co.1 e alla seguente lett.d) statuisce che:

"Il Governo è delegato ad adottare, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni volte alla disciplina"

o alla razionalizzazione delle tipologie di lavoro a chiamata, temporaneo, coordinato e continuativo, occasionale, accessorio e a prestazioni ripartite, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] d) ammissibilità di prestazioni di lavoro occasionale e accessorio, in generale e con particolare riferimento a opportunità di assistenza sociale, rese a favore di famiglie e di enti senza fini di lucro, da disoccupati di lungo periodo, altri soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne, regolarizzabili attraverso la tecnica di buoni corrispondenti a un certo ammontare di attività lavorativa, ricorrendo, ai sensi dell'articolo 5, ad adeguati meccanismi di certificazione".

È del tutto evidente che, insita nella rubricazione delle varie norme di riferimento, risiede forse la principale ragione sottesa alla successiva emanazione delle stesse, e radicata sul presupposto, meritorio, di assestare un reciso fendente al lavoro sommerso, incentivando quindi l'affioramento di prestazioni di lavoro in larga parte rese in nero, garantendo degli *standard* minimi di tutela ai lavoratori (anche sul versante previdenziale e assicurativo), la tracciabilità (anche sul lato ispettivo) del rapporto di lavoro, ma anche opportuni introiti agli Enti preposti (si rammenta che il concessionario autorizzato, in fase di pagamento dei buoni lavoro, provvede, fra l'altro, a versare i contributi Inps alla *c.d. Gestione Separata* di cui alla L. n.335/95, in misura pari al 13% e Inail in misura pari al 7% e trattiene una quota pari al 5% per la gestione del servizio).

Nella relazione illustrativa del Governo che ha accompagnato lo schema del futuro D.Lgs. n.81/15 per i prescritti pareri, per la verità non vincolanti, delle competenti commissioni parlamentari, si prende atto che, nell'anno 2014, i valori provvisori indicavano oltre un milione di prestatori di lavoro accessorio (contro i circa ventiquattromila del 2008), quasi sessantaquattro milioni di buoni lavoro riscossi (quattrocentocinquantesette milioni nel 2008), con ottantatré milioni di euro di contribuzione previdenziale, quarantacinquemilioni di euro di premi Inail e trattenute per circa trentadue milioni di euro per gestione del servizio.

Informazioni e numeri evidentemente impressionanti, che certificano l'incremento deflagrante del lavoro accessorio, favorito anche dalle intervenute modifiche normative, ma che hanno costretto il Le-

gislatore a una valutazione sull'istituto contrattuale, nella contezza che, non raramente, lo schema del *voucher* dissimulasse in verità attività di lavoro subordinato ovvero non vi fosse corrispondenza fra il monte orario svolto e i buoni lavoro corrisposti, pur non dimenticando il favorevole impatto, per la finanza pubblica, derivante dalla maggiore diffusione del lavoro accessorio.

Tale approccio ha generato, oltre ad appositi mutamenti delle disposizioni di legge di riferimento, una ricca prassi ministeriale, un vivace dibattito dottrinale, mentre manca ancora una significativa giurisprudenza sul lavoro accessorio e, conseguentemente, per i riflessi sui rapporti negoziali fra committente e prestatore di attività, si rende fondamentale e imprescindibile un approccio cauto e prudentiale.

Infatti, *a contrariis*, per una puntuale comprensione del lavoro accessorio sembra irrinunciabile, da parte dell'interprete, operare una netta separazione fra il livello di osservazione dei risvolti ispettivi dai riverberi che si rivelano invece all'interno del vincolo negoziale che intercorre tra i soggetti negoziali, trattandosi invero di binari che non pedissequamente viaggeranno sovrapposti, potendo ben intraprendere vie diversificate e con risultati sorprendenti; forse, proprio su una simile questione, il Legislatore attuale, con il D.Lgs. n.81/15, ha perduto un'occasione propizia, nella percorsa logica della certezza del diritto, per offrire a tutti i soggetti a vario titolo coinvolti risposte certe e destinate a fugare i dubbi residui che ancora circondano la tematica del lavoro accessorio.

L'intervento del Legislatore per opera del D.Lgs. n.81/15: alcuni profili di criticità

Nell'ambito di un auspicato percorso di riordino e revisione delle forme contrattuali di lavoro presenti nel nostro ordinamento, il Governo attuale, in aderenza alla delega conferita con la L. n.183/14, con il D.Lgs. n.81/15, ha provveduto alla realizzazione di una sorta di testo unico in materia, sicuramente apprezzabile, ma che, nei fatti, vista la proliferazione di provvedimenti delegati emanati sulle varie tematiche assegnate in delega, è ben lontano dall'idea di codice unitario e semplificato del lavoro, originariamente vagheggiato.

Nel dettaglio, la L. n.183/14, statuiva la previsione, tenuto conto di quanto disposto dall'art.70, D.Lgs. n.276/03, della possibilità di estendere, secondo linee coerenti con quanto disposto dai principi cardine della delega (razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti, anche mediante

abrogazione di norme, connessi con la costituzione e la gestione del rapporto di lavoro, con l'obiettivo di ridurre drasticamente il numero di atti di gestione del medesimo rapporto, di carattere amministrativo), il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio per le attività lavorative discontinue e occasionali nei diversi settori produttivi, fatta salva la piena tracciabilità dei buoni lavoro acquistati, con contestuale rideterminazione contributiva di cui all'art.72, co.4, ultimo periodo, D.Lgs. n.276/03.

A seguito della promulgazione, avvenuta ai sensi degli artt.76, 87 e 117 della Costituzione e successivamente pubblicato ai sensi della L. n.400/88, del D.Lgs. n.81/15, la disciplina del lavoro accessorio risulta contenuta nel Capo VI (rubricato, per l'appunto, "Lavoro accessorio"), artt.48-50.

A una prima vista di insieme, si può osservare come, in verità, si sia provveduto a una sostanziale riscrittura della previgente normativa, soprattutto come consolidatasi dopo l'avvento della Legge Fornero, operando nondimeno taluni correttivi inevitabili e derivanti dall'esperienza pregressa nell'alveo della gestione di questa peculiare prestazione lavorativa. Di seguito si formuleranno quindi delle brevi conclusioni in riferimento a una serie di novelle contenute nella normativa in parola, per focalizzare l'attenzione sugli aspetti che, ancora oggi, appaiono avvolti da un velo di criticità interpretativa e, quindi, in prospettiva forieri di rischi vertenziali in sede ispettiva e giudiziale.

Preso atto dell'incremento del limite complessivo di compenso, con riferimento alla totalità dei committenti, innalzato da € 5.000,00 a € 7.000,00 (si è persa l'occasione di precisare, *ex lege*, che tale ammontare si debba intendere al netto delle varie trattenute, caratteristica non di per sé pacifica e che, pertanto, si ricava dalla posizione assunta dagli enti preposti nella loro prassi amministrativa), si deve sicuramente accogliere con favore la soluzione definitiva all'individuazione precisa dell'arco temporale in cui determinare il predetto valore complessivo (oppure gli ulteriori specifici limiti previsti per imprenditori/professionisti e nei riguardi dei percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito).

In effetti, sino al 24 giugno 2015, la disciplina del lavoro accessorio, con precipuo riguardo all'art.70, Legge Biagi, prevedeva che l'accertamento dei limiti di compenso ivi stabiliti dovessero riferirsi all'anno solare, concetto, come noto, di natura astronomica

e ben differente dalla nozione di anno civile (1° gennaio – 31 dicembre).

Basti pensare che, sull'uso del termine anno solare, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, tramite la Direzione Generale per l'Impiego, Servizio per i problemi dei lavoratori immigrati extracomunitari e delle loro famiglie, si era pronunciato il 12 luglio 2001, prot. n.3601, circolare n.69, per una problematica afferente al settore dell'agricoltura, al cui interno si leggeva la seguente puntualizzazione:

"relativamente alla definizione temporale di anno solare, giova segnalare agli Uffici in indirizzo che per anno solare deve essere inteso il periodo nel quale ricade l'autorizzazione al lavoro (ovvero i 12 mesi successivi all'ingresso del lavoratore a seguito del rilascio dell'autorizzazione). In merito è stato concordato con le Parti sociali l'utilità di far riferimento alla Circolare n. 10/2000 della Divisione V° della D.G. dei Rapporti di Lavoro, che con l'espressione "anno solare" designa "quel periodo mobile intercorrente tra un qualsiasi giorno dell'anno ed il corrispondente giorno dell'anno successivo. Pertanto il termine anno solare si distingue dall'anno civile che, diversamente, intercorre dal 1° Gennaio al 31 Dicembre di ogni anno".

E, ancora, sebbene indirettamente, la medesima impostazione appare espressa, sempre dal Dicastero, nella circolare n.32/12, in materia di interpretazione dell'art.69-bis della Legge Biagi, operandosi una netta distinzione fra anno civile e anno solare.

Come si può facilmente immaginare, gli esiti dell'indagine intorno all'osservanza dei confini del compenso annuo risulterebbero diversi a seconda del criterio (solare o civile) adottato; vero è, comunque, che, a mente del dettato contenuto nell'art.70, non vi dovrebbero essere particolari dubbi sul canone interpretativo da prediligere, posto che, appunto, la norma in questione si riferisce, esplicitamente, al concetto "mobile" di anno solare e, dunque, dai ragionamenti che ne derivano, le verifiche sull'entità dei compensi erogati e/o percepiti (a seconda della fattispecie in valutazione) risulterebbero dinamiche e non contenute in un perimetro temporale (1° gennaio – 31 dicembre di ciascun anno) rigidamente circoscritto.

Rilevato che, come si ribadirà in seguito, il rispetto dei limiti di compenso, almeno sul piano ispettivo, sembra essere il parametro di precipuo rilievo, appare quasi superfluo sottolineare l'importanza di

individuare chiaramente l'arco temporale all'interno del quale operare i necessari conteggi e le determinazioni del caso.

Orbene, invero, soprattutto per effetto dell'introduzione del processo di progressiva informatizzazione della gestione dei buoni lavoro, gli Enti preposti alla gestione e al controllo degli stessi, si sono resi conto della difficoltà, anche per i committenti e i prestatori di attività accessorie, di potere compiere le verifiche in maniera mobile e dinamica, stante anche l'indisponibilità, in tempo reale, dei dati sul sistema telematico impiantato dall'Inps e dalle diverse modalità di acquisto dei *voucher* disponibili (buoni telematici, ovvero richiedibili presso i tabaccai convenzionati, gli uffici postali oppure il sistema bancario accreditato), non agevoli da riconciliare nel loro complesso. Di conseguenza, pur consci della chiara disposizione di legge, la prassi amministrativa ministeriale e dell'Inps si è affrettata a interpretare il concetto di anno solare come anno civile, con buona pace delle istruzioni precedentemente formulate e dell'affidamento sulle stesse da parte di svariati committenti e lavoratori.

Per ovviare a questa problematica, il Legislatore, nell'art.48, D.Lgs. n.81/15, ha espressamente individuato l'anno civile quale elemento parametrico temporale nell'ambito del quale verificare l'ammontare dei compensi percepiti e/o erogati, risolvendo quindi, una volta per tutte, per legge, la discordia interpretativa generatasi in precedenza.

Ciò nondimeno rimane una non marginale questione di fondo; il D.Lgs. n.81/15 è in vigore dal 25 giugno 2015, ivi per cui, alla luce del principio di diritto in forza del quale la legge non dispone che per l'avvenire (art.11 Preleggi), è da escludersi l'effetto retroattivo.

In altre parole, nel caso di specie, l'art.49 del provvedimento delegato non potrà trovare applicazione a rapporti giuridici sorti o conclusi anteriormente alla sua entrata in vigore; in altre parole, solo dal 25 giugno 2015 la legge sancisce nettamente la logica dell'anno civile, mentre, per il passato, tale opzione è legata alla prassi amministrativa che non ha alcuna valenza normativa, rappresentando tutt'al più una sorta di parere qualificato, in ogni caso non vincolante, per esempio, per il giudice e che, comunque, non produce effetti sul piano negoziale (rapporto fra committenti e prestatori di lavoro accessorio).

In concreto, si deve ritenere che, non potendo qua-

lificarsi certamente la nuova disposizione come norma di interpretazione autentica (suscettibile di effetti retroattivi), per le fattispecie sorte in forza dell'art.70 della Legge Biagi, ben potrebbero radicarsi contenziosi ispettivi e/o giudiziali in merito all'adozione dell'anno solare in luogo dell'anno civile, in stretta osservanza al dettato normativo, potendosi quindi ancora valutare ricorsi amministrativi e/o in sede giurisdizionale a fronte di provvedimenti sanzionatori irrogati dagli Enti ispettivi alla luce delle formule interpretative sopra rammentate.

Allo stesso modo, non si può tralasciare l'ipotesi di vertenze giudiziali introdotte da lavoratori che, ai fini del disconoscimento della natura accessoria delle attività prestate, facciano leva proprio sulla differenza fra anno solare e anno civile, contestando quindi conteggi e computi svolti dal committente che, in buona fede, ha osservato le istruzioni formulate dagli Enti ispettivi.

Un secondo aspetto affrontato dal Legislatore riguarda la definizione di imprenditore, atteso che, fermo restando il limite complessivo di € 7.000,00, nei confronti di tale tipologia di committenza (oltre che per i professionisti), opera un confine economico ridotto, atteso che non potranno essere erogati, per prestazioni di lavoro ricevute da un singolo interessato, compensi superiori a € 2.000,00, sempre netti, e da determinarsi all'interno dell'anno civile.

In realtà, nella scrittura dell'art.70 della Legge Biagi, dopo le modifiche apportate dalla L. n.92/12, la normativa richiamava la figura dell'imprenditore commerciale, per assoggettarlo, in uno con i professionisti, al medesimo sotto-limite di € 2.000,00 al netto delle varie trattenute; una simile formula definitoria ha generato, in prima fase, non pochi dubbi interpretativi, soprattutto avendo a mente l'art.2082 cod.civ., che, in verità, individua l'imprenditore in chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi.

In effetti, sembrava irrazionale ipotizzare di separare, all'interno della figura dell'imprenditore, una specie del genere, individuando un concetto di imprenditore commerciale, facendo quindi leva sull'analisi dell'attività concretamente svolta, per distinguerlo, ai fini dell'applicazione della disciplina peculiare, da imprenditori che svolgono attività differenti.

Oltre alla difficoltà oggettiva di tale operazione, sul piano della suddivisione "merceologica", si giungerebbe a un'irragionevole disparità di trattamento per gli imprenditori commerciali, ai quali verrebbe

ridotta l'opportunità di avvalersi dei buoni lavoro rispetto ai "colleghi" imprenditori attivi, per esempio, in un ambito industriale.

Al manifestarsi delle sopra accennate problematiche, il Dicastero (e, a seguire, l'Inps) si è visto urgentemente costretto a intervenire, in via di prassi, al fine di risolvere il blocco interpretativo sorto; in particolare, viene a ragion veduta chiarito che l'espressione imprenditore commerciale vuole in realtà intendere qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che opera su un determinato mercato, senza che l'aggettivo, per l'appunto, commerciale possa in qualche modo circoscrivere l'attività di impresa.

A conclusione di questa vicenda, ecco che il D.Lgs. n.81/15, a scanso di ulteriori equivoci, individua il committente imprenditore senza alcuna ulteriore specifica, al fine dell'assoggettamento dello stesso (in uno con i professionisti) alla speciale normativa limitativa per l'accesso alle prestazioni di lavoro accessorio e alla concernente remunerazione.

In realtà, a ben vedere, nonostante la novella tempestivamente introdotta a riempimento della Legge delega n.183/14, rimangono, almeno in linea teorica, accese delle questioni che potrebbero suscitare ancora non poche perplessità a livello di comprensione e conseguente applicazione della disciplina del lavoro accessorio, con primario nesso sempre ai limiti previsti per i committenti imprenditori.

Apparentemente sciolta la disputa sul concetto di imprenditore, non si può certamente ignorare un differente contesto valutativo, che attiene all'accezione che, al predetto sostantivo, ai fini del diritto del lavoro è stata nel tempo abbracciata, soprattutto nel coacervo della prassi amministrativa, e all'eventuale sovrapposizione con il concetto di datore di lavoro.

È vero infatti che, stante la notevolissima rilevanza (tanto sul piano ispettivo che sul versante dei rapporti negoziali) dell'osservanza dei limiti specifici di derogabilità dei buoni lavoro, sembra ineluttabile un approccio a tale versante improntato da notevole cautela e prudenza (in uno con il buon senso) e, anzitutto, evitando di colorare la nozione imprenditoriale sulla base della mera dottrina aziendalistica che, ai nostri fini, potrebbe risultare ragionamento sterile e non congruo con gli obiettivi del Legislatore. Al riguardo, prima di ogni cosa, giova rammentare che non bisogna confondere l'economicità dell'attività imprenditoriale con il profitto (o il lucro) che può derivare dall'esercizio della stessa; difatti, l'economicità è un parametro richiesto espressamente per individuare la figura dell'imprenditore, e risulta

integrata dalla conduzione dell'attività produttiva con metodo economico, vale a dire in modo che si ottenga (quale obiettivo minimale) la copertura dei costi con i ricavi.

Non è dunque vero il contrario, cioè che i ricavi superino i costi, ai fini di definire la nozione di imprenditore; in altri termini, è necessaria la *c.d. autosufficienza* dell'attività produttiva esercitata, ancorché svolta senza fini di lucro o per ragioni idealistiche, purché contraddistinta dalla ricerca dell'equilibrio delle voci di entrata e uscita.

Una simile soluzione sembra essere stata privilegiata anche dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, vuoi per estendere alcune tutele (in particolare, ammortizzatori sociali), vuoi per limitare o circoscrivere l'utilizzo di alcune forme di lavoro flessibile, come nel caso del lavoro accessorio, anche facendo leva sull'influenza che, in quest'ambito, esplicita il diritto comunitario.

Si spiega quindi il pensiero del Dicastero che, per esempio, in materia di iscrizione alle liste della *c.d. piccola mobilità*, di cui alla L. n.236/93, per i lavoratori licenziati dagli studi professionali, inizialmente negata sul presupposto della non ascrivibilità di codesti datori di lavoro alla figura imprenditoriale di cui all'art.2082 cod.civ.; il Ministero ritiene, tuttavia, utile leggere la norma da ultimo citata nel senso attribuitole a seguito dell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia delle comunità europee in data 16 ottobre 2003 (causa C/32/02) con riferimento alla direttiva UE del Consiglio 98/59/CE, in merito allo scostamento esistente tra la nozione di diritto interno di imprenditore rispetto alla nozione comunitaria di datore di lavoro (di fatto, il medesimo ragionamento è stato recentemente utilizzato dalla giurisprudenza amministrativa per ammettere gli studi professionali alla fruizione della cassa integrazione guadagni in deroga e, nel passato, per consentire l'utilizzo dei contratti di solidarietà di tipo B per soggetti datoriali non imprenditori).

La giurisprudenza comunitaria afferma infatti che occorre incentrarsi su una nozione intesa in senso ampio di datore di lavoro, superando in tal modo lo stretto perimetro della nozione di imprenditore e intendendo con quest'ultima qualunque soggetto che svolga attività economica (anche senza profitto lucro, ma "autosufficiente" nei termini in precedenza descritti) e che sia attivo su un determinato mercato. Va da sé che, nel caso del lavoro accessorio, la questione va affrontata al contrario, posto che la qualificazione o meno imprenditoriale del committente

serve per restringere il campo di applicazione dell'istituto contrattuale medesimo e non viceversa e, quindi, rende necessaria volta per volta (si pensi a grandi realtà che, pur non avendo finalità lucrative, operano, addirittura come Onlus, con organizzazioni molto rilevanti in veri e propri mercati, ricercando l'economicità gestionale) una valutazione oggettiva non formalistica ma sostanziale.

Si è già detto che il limite dei € 2.000,00 trova applicazione anche nei confronti dei committenti professionisti; in merito alla categoria appena richiamata occorre fare riferimento al Tuir, art.53, co.1, il quale prevede che sono redditi di lavoro autonomo quelli che derivano dall'esercizio di arti e professioni e che, per esercizio di arti e professioni, si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di attività di lavoro autonomo.

La norma trova applicazione nei riguardi sia degli iscritti agli ordini professionali, anche assicurati presso una cassa diversa da quella del settore specifico dell'ordine, sia dei titolari di partita Iva, non iscritti alle casse, e assicurati all'Inps presso la Gestione Separata di cui alla L. n.335/95.

L'irrisolta problematica della qualificazione tipologica del lavoro accessorio

Al di là degli aspetti appena enunciati, forse il Legislatore del *Jobs Act*, nella fase di riordino delle tipologie contrattuali presenti nell'ordinamento giuslavoristico interno, ha perso un'occasione, presumibilmente irripetibile, di chiarire in maniera incontrovertibile, per provvedimento normativo, la natura del lavoro accessorio, anche in considerazione del dibattito che, in merito, si è sviluppato nel tempo e che non risulta ancora sopito.

In verità, sin dall'origine dell'istituto contrattuale, sono sorti svariati dubbi in ordine alla qualificazione tipologica, alla luce dei principi generali di diritto del lavoro, delle prestazioni di lavoro accessorio, con specifica attenzione ad almeno due risvolti che ne possono discendere, di cui:

1. il primo rappresentato dal versante ispettivo/pubblicistico;
2. il secondo dei rapporti negoziali fra il committente e il prestatore di lavoro remunerato con il sistema dei *voucher*.

Si è già osservato, discutendo intorno alla genesi dell'istituto, di come, concretamente, il Legislatore abbia inteso fare emergere prestazioni di lavoro marginali, di modesta entità economica, non raramente gestite in nero, cercando di garantire la tracciabilità

del rapporto e di offrire ai lavoratori delle tutele minime previdenziali e assicurative.

Già la denominazione stessa del contratto di lavoro fornisce un'immagine di secondaria importanza dell'attività svolta, atteso che l'aggettivo accessorio sta a significare, letteralmente, un aspetto di complementarietà; orbene, forse proprio nell'appellativo prescelto nel 2003 si annida l'equivoco sulla natura del rapporto di lavoro in analisi e sulla conseguenziale collocazione sistematica.

Ad onor del vero, infatti, bisognerebbe intendersi sulla valenza del concetto di accessorietà delle prestazioni di lavoro rese dall'interessato, poiché si potrebbe immaginare un archetipo di secondarietà nel caso in cui il lavoratore già abbia un'occupazione principale, ovvero perché l'entità della prestazione dal punto vista economico e/o temporale risulta modesta, oppure al verificarsi della commistione fra le ipotesi appena illustrate.

Non solo; bisogna ricordare che la norma di riferimento, dall'origine e per lungo tempo, sino al decreto Poletti, che ha provveduto a rimuovere tale inciso, ha aggiunto, alla rubricazione dell'art.70, anche il concetto di prestazioni di lavoro di natura meramente occasionale, rafforzando l'idea di accidentalità di questa tipologia contrattuale; l'universalizzazione operata dalla Legge Fornero, che ha esteso il sistema del lavoro accessorio a tutti i settori, committenti e lavoratori (con le note limitazioni per committenti/professionisti, Pubblica Amministrazione e percettori di trattamenti di integrazione e/o sostegno al reddito), ha obiettivamente accelerato l'allontanamento da simili prospettazioni, riversandosi su un'angolazione che sembrerebbe identificare l'accessorietà in un concetto prettamente economico.

Vero è che, nel tempo, in assenza di pronunciamenti significativi da parte della giurisprudenza, e in parallelo al continuo mutare della disposizione di riferimento (storicamente contenuta nell'art.70 della Legge Biagi), la materia si è fondamentalmente radicata sulla prassi amministrativa, contribuendo una simile impostazione a creare una sovrapposizione insidiosa fra le valutazioni inerenti alle attività ispettive e i risvolti incidenti invece sui rapporti a contenuto contrattuale intercorrenti fra il committente e il prestatore di lavoro.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Inps e Inail, hanno imboccato, per le loro peculiari finalità e per i ruoli rivestiti, un percorso che, sebbene in maniera non sempre lineare, ha infine condotto, a mente del dettato normativo di riferimento, a un'im-

magine dell'accessorietà legata ai limiti economici di compenso erogato, parametro adottato, forse in maniera troppo rude, per la qualificazione della fattispecie, unitamente alla tracciabilità del rapporto (e dell'erogazione dei buoni lavoro).

In buona sostanza, le suddette Amministrazioni pubbliche ritengono oggi che il lavoro accessorio sia tale, prescindendo da ogni valutazione che non sia correlata alla verifica del compenso erogato e al puntuale rispetto degli adempimenti amministrativi e gestionali da parte del committente del rapporto e dell'erogazione dei buoni lavoro.

In altre parole, l'occasionalità delle prestazioni non assume alcuna valenza ai fini dell'attivazione dell'istituto, il quale è dunque possibile e accessibile tenendo conto esclusivamente di un limite di carattere economico. Tale limite, originariamente quantificato in relazione all'attività prestata nei confronti del singolo committente, va riferito al compenso massimo che il lavoratore accessorio può percepire, nel corso dell'anno solare, indipendentemente dal numero dei committenti.

Se la prestazione lavorativa è contenuta entro i previsti limiti economici, al personale ispettivo non è consentito entrare nel merito delle modalità di svolgimento della prestazione; pertanto, se sono corretti i presupposti di instaurazione del rapporto, qualunque prestazione rientrante nei limiti economici previsti si presume che sia per definizione accessoria, anche se in azienda sono presenti lavoratori che svolgono la medesima prestazione con un contratto di lavoro subordinato.

È evidente che anche le conseguenze sul piano sanzionatorio, sul versante ispettivo, non possono non tenere conto di una scelta del genere; di talché, le violazioni della disciplina in materia di lavoro accessorio attengono principalmente al superamento dei limiti quantitativi previsti, nonché all'utilizzo di *voucher* al di fuori del periodo consentito (in una logica di tracciabilità del rapporto)

Quanto al primo profilo il Dicastero ha ribadito che il limite quantitativo è da considerarsi elemento appunto per questo qualificatorio della fattispecie, per cui in sede di verifica è necessario che non sia stato già superato l'importo massimo consentito.

È opportuno rammentare che, di per sé, la disciplina del lavoro accessorio non regola uno specifico apparato sanzionatorio (pecuniario e/o altro) da applicarsi nel caso in cui non vengano rispettati i limiti posti dal Legislatore; ciò nonostante, il Ministero del Lavoro in via di prassi (e di interpello, ai sensi

dell'art.9, D.Lgs. n.124/04), ha più volte affermato che, in assenza dei summenzionati requisiti qualificatori, si dovrà ricondurre la prestazione di lavoro accessorio non conforme alla fattispecie comune e dominante di rapporto di lavoro nel nostro ordinamento giuslavoristico, vale a dire il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

La maxisanzione per lavoro nero viene invece irrogata esclusivamente da parte del personale ispettivo qualora l'utilizzatore non abbia effettuato la comunicazione preventiva per l'attivazione delle prestazioni stesse; in caso di utilizzo di prestazioni di lavoro accessorio comunicate preventivamente all'Inps/Inail, ma in assenza di corresponsione di *voucher* per alcune giornate non potrà avere luogo l'irrogazione della maxisanzione, in virtù dell'avvenuta comunicazione preventiva con le modalità prescritte.

Sul punto, si ricorda che, a seguito delle modifiche normative intervenute, è mutato il criterio di quantificazione del compenso del lavoratore accessorio che, da una negoziazione in relazione al valore di mercato della prestazione, passa a una valorizzazione di natura oraria, parametrata alla durata della prestazione stessa, così da evitare che un solo *voucher*, attualmente del valore di € 10,00, possa essere utilizzato per remunerare prestazioni di diverse ore; ne consegue che il personale ispettivo dovrà operare una ricostruzione circa la durata della prestazione resa, da effettuarsi secondo le ordinarie modalità d'indagine proprie del lavoro subordinato e restando salva la possibilità di remunerare una prestazione lavorativa in misura superiore rispetto a quella prevista dal Legislatore, corrispondendo, ad esempio, per un'ora di lavoro anche più buoni (sia consentita, al riguardo, una suggestione, nel senso che, essendo fissata, di fatto, per legge una remunerazione minima legale e inderogabile per le prestazioni di lavoro accessorio, si potrebbe valutare, in sede ispettiva, accertata la non corrispondenza, a danno del lavoratore, fra monte ore prestate e buoni corrisposti, anche l'applicazione della diffida accertativa a contenuto patrimoniale, di cui all'art.12, D.Lgs. n.124/04, almeno nel caso di non trasformazione del rapporto di lavoro in contratto subordinato a tempo indeterminato, poiché, a ben vedere, tale strumento non appare esclusivo dell'area del lavoro subordinato, ma, piuttosto, ogni qualvolta emerga un'inosservanza della disciplina contrattuale).

Ebbene, proprio per la mancanza di interventi giurisprudenziali, si tende a utilizzare il contenuto delle interpretazioni ispettive anche per diversi fini, quali,

in particolar modo, gli aspetti legati alla valutazione dei rapporti contrattuali che si sviluppano, all'interno del lavoro accessorio, fra committente e lavoratore. Si tratta, a ragion veduta, di un metodo foriero di non pochi rischi, poiché è bene sottolineare come il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (ma, in generale, tutti gli Enti ispettivi) conducano delle funzioni nell'ambito degli uffici assegnati a loro dall'ordinamento; ciò a significare che l'attività ispettiva non ha incidenza diretta sul piano del legame negoziale sussistente fra le parti contrattuali, svolgendosi per finalità pubblicistiche differenti e, nel caso di specie, ben delineate nell'art.1, D.Lgs. n.124/04.

Quindi gli accertamenti ispettivi non andranno a intaccare in via diretta i profili contrattuali fra committente e prestatore di lavoro accessorio, in quanto detto ambito viene rimesso all'autonomia negoziale delle parti (nei limiti delle norme di legge, che, nel diritto del lavoro, sono contraddistinte dalla caratteristica dell'inderogabilità) e, in caso di discordia, al competente organo giudicante; di conseguenza, anche la prassi amministrativa risulta essere non vincolante per il giudice, atteso che la stessa rappresenta un insieme di istruzioni che un datore di lavoro (ad esempio il Ministero) impartisce ai propri dipendenti (i funzionari ispettivi) ovvero, tutt'al più, un parere qualificato privo di qualunque rilevanza normativa e, di riflesso, del tutto disapplicabile da parte dell'organo giurisdizionale adito (d'altro canto, in materia lavoristica, nemmeno l'interpello di cui all'art.9, D.Lgs. n.124/04, che si ritiene abbia un rango superiore alla mera prassi amministrativa, produce effetti sul piano contrattuale, atteso che l'adeguamento agli orientamenti ivi esposti esclude tutt'al più dall'applicazione delle sanzioni penali, amministrative e civili).

Tutto ciò evidenziato, il ragionamento in ordine all'esatta collocazione sistematica del lavoro accessorio non dovrebbe prescindere dai principi generali di diritto del lavoro e, più di ogni altra cosa, nel caso di specie, da una certissima valutazione sulla rilevanza, ai fini della qualificazione, della marginalità della prestazione resa e della *c.d. indisponibilità del tipo del lavoro subordinato*, secondo gli insegnamenti della Corte Costituzionale.

In prima battuta, l'interprete dovrebbe concentrarsi sull'usuale bipartizione fra lavoro subordinato e lavoro autonomo, indagando quindi, alla luce della prestazione resa, sulla sussistenza dei tradizionali indici della subordinazione, in merito ai quali, dandone per presupposta la conoscenza e per ragioni di ovvia necessità di sintesi, non ci si soffermerà ulte-

riormente.

È tuttavia evidente che, in un percorso di approfondimento di tale sorta, non potrà non venire a rilievo la natura accessoria della prestazione resa, caratteristica che potrebbe incidere anche per quanto attiene alla qualificazione giuridica, fra autonomia e subordinazione, della fattispecie contrattuale in esame.

Non bisogna incorrere nel grave errore di considerare l'accessorietà della prestazione resa (sul cui significato, peraltro, come sopra rappresentato, permangono molti dubbi) quale elemento decisivo per qualificare la natura autonoma o subordinata, rievocando anzi sul punto le posizioni della giurisprudenza; nel dettaglio, nel caso di prestazioni saltuarie occasionali e di brevissima durata, non ripetute nel tempo (come potrebbe essere il caso del lavoro accessorio, non foss'altro per i limiti di compenso su base annua), ciò che conta, in concreto, è la *c.d. inserzione nell'impresa*, in quanto, al contrario, l'occasionalità della prestazione non integrerebbe la fattispecie del lavoro dipendente nel caso in cui il datore di lavoro non vi possa fare affidamento per l'organizzazione della propria attività.

E, ancora, secondo i giudici di legittimità, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro subordinato, non è di per sé determinante la continuità della prestazione lavorativa, essendo in realtà ben ipotizzabile che la stessa venga rese, ancorché saltuariamente e con modalità discontinue, sotto la direzione e alle dipendenze, *ex art.2094 cod.civ.*, dal datore di lavoro, poiché tali sono le sue esigenze tecnico-organizzative e produttive.

Come si evince, non sarà agevole individuare la puntuale collocazione del lavoro accessorio, atteso che simili prestazioni potrebbero essere inserite in contenitori negoziali differenti, riconducibili al lavoro autonomo (si pensi al lavoro autonomo occasionale di cui all'art.2222 cod.civ. oppure alle *c.d. mini collaborazioni coordinate e continuative* previste nell'abrogato art.61, co.2, D.Lgs. n.276/03) ovvero al lavoro dipendente (lavoro a termine, lavoro intermittente) e, quindi, si dovrà accertare, caso per caso, l'esercizio del potere direttivo e organizzativo datoriale, con preminente concentrazione sulla questione dell'inserzione del prestatore di lavoro nell'organizzazione datoriale.

Di tale problematica era conscio anche l'attuale Esecutivo e lo dimostra il fatto che la prima versione dell'attuale D.Lgs. n.81/15, licenziata dal Consiglio

dei Ministri nella seduta del 20 febbraio 2015, staviva, in quello che era l'art.51, che, per prestazioni di lavoro accessorio, si intendono attività di lavoro di natura autonoma o subordinata, purché ricomprese all'interno dei vari limiti di compenso stabiliti dal dettato normativo.

Quindi, nelle intenzioni del Legislatore, che, di fatto, aderiva agli orientamenti ispettivi ministeriali, il lavoro accessorio poggiava, dal punto di vista della qualificazione, salva la tracciabilità del rapporto e dei buoni corrisposti, sul mero rispetto dei parametri di compenso economico disciplinati a seconda delle varie casistiche (tipologia del committente e del prestatore di lavoro), in ragione di anno civile, risolvendo così, per legge, la dibattuta questione della natura autonoma e subordinata (o altro ancora) del lavoro accessorio.

Invero, nelle versioni successive e in quella finale approvata nella Gazzetta Ufficiale, il D.Lgs. n.81/15, all'art.48, rubricato come definizione e campo di applicazione, non viene più riproposto il summenzionato inciso, lasciando quindi ancora incerta la natura del lavoro accessorio e, quindi, riaprendo le porte a un ipotetico contenzioso che potrebbe manifestarsi fra committente e prestatore di lavoro che intenda chiedere, giudizialmente, la subordinazione per le attività svolte, facendo leva sugli usuali indici del lavoro dipendente e risultando pertanto irrilevante la prassi ispettiva che, si è già detto, non incide direttamente sul legame negoziale.

Probabilmente il legislatore del *Jobs Act* ha ritenuto opportuno abdicare all'intento di qualificare il lavoro accessorio sul solo presupposto dell'entità del compenso erogato e/o percepito alla luce del principio enunciato della giurisprudenza costituzionale della *c.d. indisponibilità del tipo contrattuale* relativamente al lavoro subordinato.

In ossequio al suddetto insegnamento, non sarebbe consentito al Legislatore negare la qualificazione giuridica di lavoro dipendente a rapporti che, oggettivamente, abbiano tale natura, qualora da tale diniego discenda la non applicabilità delle norme inderogabili e imperative preposte dall'ordinamento a tutela dei principi e delle garanzie di rango costituzionale a tutela del lavoro subordinato, con precipuo rilievo per il versante delle tutele previdenziali.

Vengono a rilievo, in merito, le sentenze n.121/93, e n.115/94, nelle quali il Giudice delle Leggi ha illustrato questi principi ai quali il Legislatore deve attenersi; con tutta probabilità, conservando l'impianto originale diffuso dal Consiglio dei Ministri il 20 febbraio 2015, il Legislatore avrebbe contraddetto le prescrizioni impartite dalla Corte Costituzionale, escludendo, di fatto, l'applicazione della normativa previdenziale e assistenziale (ma anche sostanziale) a rapporti oggettivamente qualificabili come lavoro subordinato.

In conclusione, rimane irrisolta la questione della collocazione sistematica del lavoro accessorio, profilandosi quindi, per il futuro, rilevata l'impostazione scelta dal D.Lgs. n.81/15, il rischio non irrilevante di un diffuso contenzioso giudiziario da parte dei percettori di buoni lavoro, teso a fare accertare, nelle aule dei tribunali, la natura delle prestazioni rese a favore del committente; questa prospettiva impone quindi, ancora oggi, un avvicinamento al lavoro accessorio, che non deve essere caratterizzato da disinvoltura interpretativa e meno ancora influenzato dagli orientamenti ispettivi, non vincolanti sul piano negoziale, risultando, all'inverso, indispensabile un accertamento di fatto, caso per caso, che valuti le modalità di svolgimento della prestazione e l'eventuale inserzione del lavoratore interessato nell'ambito del contesto organizzativo datoriale.

Rassegna della Corte di Cassazione

a cura di Evangelista Basile - avvocato - Studio Legale Ichino Brugnattelli e Associati

DIMISSIONI

[Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 6 agosto 2015, n.16527](#)

Lavoro subordinato – dimissioni – termine più lungo – patto – legittimità

Massima

Nel rapporto di lavoro dipendente, il preavviso si pone come condizione di liceità del recesso, la cui inosservanza è sanzionata dall'obbligo di corrispondere da parte del recedente un'indennità sostitutiva; pertanto esso non può essere preventivamente escluso dalla volontà delle parti né essere limitato nella sua durata rispetto a quello fissato dalla contrattazione collettiva; è lecito, invece, mediante accordo individuale, pattuirne una maggior durata, giacché tale pattuizione può giovare al datore di lavoro, come avviene nel caso in cui non è agevole la sostituzione del lavoratore recedente, ed è sicuramente favorevole a quest'ultimo, che resta avvantaggiato dal computo dell'intero periodo agli effetti dell'indennità di anzianità, dei miglioramenti retributivi e di carriera e dal regime di tutela della salute.

Commento

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha respinto il ricorso di un funzionario di banca che aveva sottoscritto un patto in cui era previsto l'allungamento del termine di preavviso, a fronte della corresponsione di un assegno *ad personam* a suo favore. Sulla base dell'analisi delle norme codicistiche e contrattuali, la Cassazione ha confermato quanto pronunciato dalla Corte d'Appello in merito alla distinzione tra l'obbligo del preavviso e la sua durata: solo il primo è elemento inderogabile, pertanto le parti non possono escludere il preavviso, ma possono prevedere un termine che sia maggiore rispetto a quello stabilito nella contrattazione collettiva. La Cassazione ha sottolineato che la previsione di un termine più lungo può essere un vantaggio sia per il datore di lavoro, nel caso del dipendente particolarmente qualificato difficilmente sostituibile, sia per il lavoratore, al quale vengono assicurati per l'intero periodo del preavviso l'indennità di anzianità, i miglioramenti retributivi e di carriera e il regime di tutela della salute. La Corte ha ricordato che la giurisprudenza di legittimità ha già più volte affermato la libera facoltà del dipendente di disporre del proprio recesso, attraverso, ad esempio, il patto di durata minima del rapporto di lavoro: in tali ipotesi è normalmente previsto che, al di fuori dei casi di recesso per giusta causa ex art.2119 cod.civ., la parte recedente corrisponda il risarcimento del danno per il mancato rispetto del patto. Ciò esposto, è evidente che l'ordinamento dà facoltà alle parti contrattuali di regolare la durata del preavviso in funzione e in relazione alle valutazioni di convenienza, modificando la disciplina legale o del contratto collettivo maggiormente a loro favore. Resta inteso che l'autonomia negoziale è ammessa se in funzione di finalità meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento, quale quella della Società di assicurarsi le prestazioni di un dipendente con una particolare qualifica, sottraendolo peraltro alla concorrenza, a fronte di benefici economici e di carriera a favore del lavoratore. In definitiva, nella sentenza n.16527/15, la Corte di Cassazione si è allineata alla copiosa giurisprudenza di legittimità formatasi sulla questione: se il contratto collettivo ammette la possibilità di deroga, le parti possono disporre nel contratto individuale un termine di preavviso più lungo per le dimissioni rispetto a quello previsto per il licenziamento, sempre che venga altresì riconosciuto un vantaggio economico a favore del dipendente che si è vincolato.

Principali precedenti giurisprudenziali

Conformi

Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 25 luglio 2014, n.17010
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 3 novembre 2009, n.23235

Contrari

Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 20 agosto 2009, n.18547
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 7 settembre 2005, n.17817
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n.3741/81
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n.5929/79

INFORTUNI SUL LAVORO

[Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 7 settembre 2015, n.17685](#)

Infortunio in itinere – causa violenta – occasione di lavoro – collegamento fra l’evento pregiudizievole e il percorso fra il luogo di abitazione e di lavoro – marginalità – non sussiste

Massima

Deve ritenersi che la espressa introduzione dell’ipotesi legislativa dell’infortunio in itinere non ha derogato alla norma fondamentale che prevede la necessità non solo della “causa violenta”, ma anche della “occasione di lavoro”, con la conseguenza che, in caso di fatto doloso del terzo, legittimamente va esclusa dalla tutela la fattispecie nella quale in sostanza venga a mancare la “occasione di lavoro”, in quanto il collegamento tra l’evento e il “normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione e quello di lavoro” risulti assolutamente marginale e basato esclusivamente “su una mera coincidenza cronologica e topografica”, come nel caso in cui il fatto criminoso sia riconducibile a rapporti personali tra l’aggressore e la vittima del tutto estranei all’attività lavorativa e a situazioni di pericolo individuale, alle quali la sola vittima è, di fatto, esposta ovunque si rechi o si trovi, indipendentemente dal percorso seguito per recarsi al lavoro.

Commento

La questione presentata all’attenzione della Corte di Cassazione ha ad oggetto il riconoscimento della natura di infortunio *in itinere* dell’evento mortale occorso alla moglie e del conseguente diritto all’indennizzo da parte dell’Inail. Il Tribunale aveva rigettato il ricorso, ritenendo che l’infortunio della moglie era avvenuto in orario diverso rispetto a quello di lavoro, di talché l’effettiva causa violenta era connessa a un evento delittuoso estraneo allo svolgimento dell’attività lavorativa, tale da interrompere il nesso causale fra occasione di lavoro ed evento dannoso. Il soccombente promuove ricorso in appello per ottenere la riforma totale della sentenza di primo grado. La Corte d’Appello si allinea alla pronuncia di prime cure e rigetta integralmente il ricorso. L’erede promuove ricorso per Cassazione, l’Inail resiste con controricorso. La questione viene rimessa alle Sezioni Unite della Suprema Corte, stante la sussistenza di contrasti giurisprudenziali sul tema dell’individuazione di una fattispecie di infortunio sul lavoro e la sua relativa indennizzabilità. Il Collegio rigetta i primi due motivi del ricorso e, conseguentemente, l’intero ricorso. Innanzitutto le Sezioni Unite richiamano i due diversi orientamenti interpretativi dell’art.2, d.P.R. n.1124/65, con il comma aggiunto dall’art.12, D.Lgs. n.38/00. E invero, il primo orientamento, estensivo, ritiene indennizzabile l’infortunio *in itinere* anche se occorso da eventi dannosi imprevedibili e atipici, indipendenti dalla condotta volontaria dell’assicurato, riconoscendo come unico limite il rischio elettivo. Il secondo orientamento, invece, adotta un approccio più restrittivo, non ritenendo possibile ignorare il preciso elemento normativo dell’occasione di lavoro, di talché appare necessario che la causa violenta inerisca o sia almeno occasionata dallo svolgimento dell’attività lavorativa. Il Collegio ritiene di aderire a tale secondo orientamento interpretativo, condizionando il riconoscimento di un diritto all’indennizzo dell’infortunio *in itinere* alla sussistenza del presupposto dell’occasione di lavoro quale criterio di collegamento che giustifica la tutela differenziata. Le Sezioni Unite evidenziano altresì come fosse imprescindibile l’elemento normativo dell’occasione di lavoro anche prima dell’intervento normativo del D.Lgs. n.38/00, elemento idoneo peraltro a escludere l’occasione di lavoro nei casi di omicidi in alcun modo connessi all’attività lavorativa. In definitiva il Collegio enuncia il principio di diritto secondo cui “la espressa introduzione dell’ipotesi legislativa dell’infortunio in itinere non ha derogato alla norma fondamentale che prevede la necessità non solo della “causa violenta” ma anche della “occasione di lavoro”, con la conseguenza che, in caso di fatto doloso del terzo, legittimamente va esclusa dalla tutela la fattispecie nella quale in sostanza venga a mancare l’“occasione di lavoro”, in quanto il collegamento tra l’evento e il

“normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione e quello di lavoro” risulti assolutamente marginale e basato esclusivamente su una mera coincidenza cronologica e topografica”. Nel caso di specie, rileva il Collegio, è risultato provato che, nonostante la vittima si trovasse sul percorso casa-luogo di lavoro, questa è incorsa in un rischio riguardante la sua vita personale, del tutto indipendente dallo svolgimento dell'attività lavorativa. Per tali ragioni la Suprema Corte, a Sezioni Unite, rigetta il ricorso.

Principali precedenti giurisprudenziali

Conformi	Contrari
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 17 giugno 2014, n.13733	Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 10 luglio 2012, n.11545
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 11 giugno 2009, n.13599	Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 14 febbraio 2008, n.3776
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 29 ottobre 1998, n.10815	
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 19 gennaio 1998, n.447	
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 23 febbraio 1989, n.1017	

INQUADRAMENTO, QUALIFICHE E MANSIONI

[Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 2 settembre 2015, n.17438](#)

Mansioni – carichi di lavoro eccessivi – onere della prova a carico del prestatore – mancato adempimento – non sussiste

Massima

Deve ritenersi che, nell'ambito dell'azione di responsabilità avente natura contrattuale, incombe sul lavoratore che lamenti di avere subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l'onere di provare l'esistenza di tale danno, la nocività dell'ambiente di lavoro e il nesso causale fra questi due elementi, gravando invece sul datore di lavoro, una volta che il lavoratore abbia provato le suddette circostanze, l'onere di dimostrare di aver adottato tutte le cautele necessarie a impedire il verificarsi del danno, sì che non possa essere a lui addebitabile l'inadempimento dell'obbligo di sicurezza previsto dalla norma: ne consegue che non possa essere riconosciuto il risarcimento del danno da superlavoro laddove è la condotta del lavoratore a interrompere il nesso causale tra fatto causativo e danno, nel momento in cui, per una sua esclusiva scelta di ordine morale, si fa carico di oneri e responsabilità che spettano ad altri.

Commento

Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione rigetta il riconoscimento del risarcimento del danno biologico in favore della dipendente per l'eccessivo carico di lavoro e il cumulo di mansioni. Sia in primo che in secondo grado i giudici di merito hanno disatteso le domande della lavoratrice volte ad ottenere il risarcimento del danno sofferto, in quanto è emerso che la dipendente stessa si è fatta carico di oneri altrui e di altrui responsabilità per sua esclusiva scelta di ordine morale, idonea, pertanto, a interrompere il nesso causale tra fatto e danno. La lavoratrice propone ricorso per Cassazione affidato a due motivi, il Consorzio resiste con controricorso. La Suprema Corte esamina congiuntamente i due motivi e li dichiara infondati. Innanzitutto la Cassazione richiama un consolidato orientamento giurisprudenziale, in relazione al quale il dovere di prevenzione in capo al datore di lavoro ex art.2087 cod.civ. non determina un conseguente obbligo datoriale di rispetto assoluto di ogni cautela possibile, volta a evitare qualsivoglia danno. In secondo luogo, il giudice di legittimità evidenzia che, in tema di ripartizione dell'onere probatorio per un'azione di responsabilità contrattuale, il lavoratore è gravato dall'onere di provare l'esistenza del danno asseritamente subito, la nocività dell'ambiente di lavoro e il relativo nesso causale; susseguentemente, grava sul datore di lavoro dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie per evitare il verificarsi del danno, in modo da escludere la propria responsabilità da inadempimento dell'obbligo di sicurezza. In definitiva la Suprema Corte respinge il ricorso, ritenendo che la Corte d'Appello abbia correttamente applicato i principi generali di diritto al caso concreto, dal momento che non era risultata provata alcuna responsabilità datoriale per un obbligo imposto alla lavoratrice di raggiungere risultati produttivi incompatibili

con lo svolgimento su una normale attività lavorativa, ma anzi era stata la lavoratrice stessa, per sua esclusiva scelta di ordine morale, a gravarsi di oneri e responsabilità altrui, circostanza questa sufficiente a interrompere il nesso di causalità tra fatto e danno.

Principali precedenti giurisprudenziali	
Conformi Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 27 febbraio 2015, n.3989 Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 29 gennaio 2013, n.2038 Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 17 febbraio 2009, n.3788	Contrari

LAVORO A TEMPO PARZIALE

[Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 16 luglio 2015, n.14959](#)

Richiesta part-time – dirigente scolastico – negato – legittimità – sussiste

Massima

Non si può invocare la violazione e falsa applicazione della direttiva quadro CE 97/1981 del 15 dicembre 1997, attuata dal D.Lgs. n.61/00, poi modificato dal D.Lgs. n.100/01, contro il diniego della trasformazione del rapporto di lavoro di un dipendente della Pubblica Amministrazione, da tempo pieno a parziale. Affinché possa essere denunciata la violazione della normativa comunitaria e affinché tale valutazione rientri tra i poteri del giudice di legittimità, è necessario che la direttiva sia dotata di efficacia diretta. Con riferimento al caso concreto, e quindi alla Direttiva CE 97/1981, questa non è dotata di efficacia diretta, tant'è che il quattordicesimo considerando introduce un vincolo per gli Stati membri con riferimento al risultato da raggiungere, ma lascia contestualmente liberi gli stessi sulla scelta dei mezzi da utilizzare.

Commento

La questione in analisi ha ad oggetto la legittimità o meno del rifiuto di concedere la trasformazione del contratto di lavoro a tempo pieno a tempo parziale a un dipendente pubblico. La Corte d'Appello ha rigettato il ricorso promosso dal lavoratore contro la sentenza di primo grado che aveva riconosciuto la legittimità del rigetto della suddetta trasformazione del rapporto di lavoro. In particolare la Corte d'Appello ha ritenuto applicabile l'art.52 del Ccnl Comparto scuola, il quale esclude l'applicazione delle regole sull'incentivazione del lavoro *part-time* ai dipendenti pubblici che ricoprono la stessa qualifica del ricorrente. Il lavoratore promuove ricorso per Cassazione basato su un unico motivo, cui resistono il Ministero della Pubblica Istruzione e gli Uffici Scolastici Regionali e Provinciali. Con l'unica doglianza il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione della Direttiva quadro CE 97/1981, asserendo l'illegittimità del rifiuto della trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale sulla base del recepimento non fedele della Direttiva comunitaria dal nostro ordinamento. Il motivo viene dichiarato inammissibile. Innanzitutto la Suprema Corte richiama i principi generali relativi al rapporto tra diritto comunitario e diritto nazionale: infatti, affinché possa essere denunciata la violazione della normativa comunitaria e affinché tale valutazione rientri tra i poteri del giudice di legittimità è necessario che la direttiva sia dotata di efficacia diretta. Con riferimento al caso concreto, e quindi alla Direttiva CE 97/1981, questa non è dotata di efficacia diretta, tant'è che il quattordicesimo considerando introduce un vincolo per gli Stati membri con riferimento al risultato da raggiungere, ma lascia contestualmente liberi gli stessi sulla scelta dei mezzi da utilizzare. Posto che non si ravvisa in concreto la possibilità di denunciare la violazione della normativa comunitaria, non è altresì ipotizzabile la prospettazione di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea, non prospettandosi alcun serio dubbio interpretativo né alcun vizio di legittimità della normativa nazionale di recepimento. Allo stesso modo non è ragionevolmente sostenibile un contrasto tra le disposizioni specifiche del Ccnl e l'Allegato alla Direttiva in oggetto. La Corte di Cassazione, pertanto, rigetta il ricorso.

Principali precedenti giurisprudenziali

Conformi	Contrari
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 10 settembre 2013, n.20701	

LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

[Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 1° settembre 2015, n.17366](#)

Licenziamento – direttore di filiale di banca – accesso alla postazione informatica dell’istituto – violazione dei precetti di riservatezza e correttezza – sussiste

Massima

L’accesso a un terzo alla postazione informatica della banca e la concessione al cliente di un mutuo superiore al consentito legittimano il licenziamento del direttore della filiale. Le gravi contestazioni disciplinari giustificano la sanzione espulsiva.

Commento

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di Cassazione si è pronunciata su una fattispecie di licenziamento per giusta causa intimato da una banca al direttore di una sua filiale. In particolare, al lavoratore erano stati contestati quattro addebiti: di non aver ottemperato alle procedure interne regolanti il processo di erogazione del credito; di aver autorizzato anticipi sulla base di semplici fotocopie di fatture; di aver deliberato un considerevole mutuo per un importo superiore a quello consentito e di aver permesso a un terzo estraneo alla banca di accedere alla postazione del terminale con sessione aperta per l’immissione di dati riferibili ad operazioni di mutuo fondiario. In riforma della sentenza del Tribunale di Napoli, la Corte d’Appello della stessa città aveva rigettato il ricorso del lavoratore – volto ad accertare l’illegittimità del licenziamento irrogatogli – sul presupposto che la sanzione espulsiva inflittagli era proporzionata alla gravità degli illeciti disciplinari contestatigli. Il lavoratore ha quindi proposto ricorso per cassazione, censurando la sentenza della Corte d’Appello sotto tre profili: i) avrebbe ritenuto irrilevante la mancata affissione del codice disciplinare nella sede lavorativa, che invece, a suo avviso, sarebbe stata necessaria, dato che le sue condotte avrebbero dovuto essere qualificate come mere irregolarità nella gestione e istruzione di operazioni bancarie, la cui sussistenza era riferibile solo a specifica normativa aziendale concernente particolari procedure di determinate operazioni bancarie; ii) non avrebbe preso in considerazione il fatto che il terzo che aveva fatto accesso alla sua postazione non era estraneo alla banca, ma sarebbe stato un intermediario esterno a stretto contatto con l’istituto di credito da tempo; iii) non avrebbe considerato le giustificazioni da lui rese rispetto agli altri tre addebiti. La Corte di Cassazione, con la pronuncia in commento, ha rigettato il ricorso del lavoratore, perché, a suo avviso, i giudici della Corte d’Appello hanno esaminato compiutamente i singoli addebiti mossi al dipendente nei vari aspetti oggettivi e soggettivi, nonché la particolare posizione che il lavoratore rivestiva nell’organizzazione aziendale in qualità di direttore di filiale. Secondo la Suprema Corte, infatti, le condotte da lui poste in essere sono contrarie alle norme di comune prudenza e a quelle del codice penale, di talché la loro previsione nel codice penale non è necessaria. Si tenga poi presente che *“il comportamento del lavoratore subordinato, consistente nella mancata effettuazione, anche parziale, della prestazione lavorativa è in contrasto con il principio della sinallagmaticità delle prestazioni, sicché assume rilievo sotto il profilo disciplinare senza necessità di espressa previsione nel relativo codice”*. In particolare, le prime tre operazioni poste in essere dal lavoratore, contraddistinte da una gravissima negligenza e superficialità, avevano esposto la banca a rischi di natura economica, mentre con l’ultima condotta il lavoratore aveva platealmente violato i principi di riservatezza e correttezza propri del dipendente bancario e connaturati alla gestione di una postazione informatica, così ledendo in maniera irreparabile il vincolo fiduciario e integrando gli estremi della giusta causa di licenziamento.

Principali precedenti giurisprudenziali

Conformi	Contrari
Cass. Civ., Sez. II, sent. 3 settembre 2014, n.18642	
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 25 maggio 2012, n.8293	
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 26 luglio 2010, n.17514	
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 6 giugno 2001, n.7819	
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 5 febbraio 2000, n.1305	
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 21 novembre 2000, n.14997	
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n.6832/98	

[Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 7 agosto 2015, n.16570](#)

Licenziamento – illegittimità - art.18, L. n.300/70 – risarcimento

Massima

Il risarcimento del danno da licenziamento illegittimo è regolato dall'art.18, L. n.300/70, per cui competono al lavoratore illegittimamente licenziato tutte le mensilità di retribuzione dal licenziamento all'effettiva reintegra. Nel caso di specie, non vi è dubbio che si trattasse di un rapporto a tempo indeterminato regolato dagli artt.19 e 20 Ccnl per i capitani di lungo corso e che la relativa retribuzione comprendesse periodi di riposo, cioè di mancato imbarco, come tali inclusi nel trattamento riconosciuto ai fini risarcitori ex art.18, L. n.300/70. Analoga considerazione va svolta per i periodi di assenza per malattia, dovendosi anche per tale aspetto fare riferimento, ai fini risarcitori, al trattamento che il lavoratore avrebbe avuto se il rapporto di lavoro fosse regolarmente continuato.

Commento

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di Cassazione si è recentemente pronunciata su una fattispecie di licenziamento illegittimo intimato a un capitano di navi da crociera. In particolare, il caso sollevato davanti alla Suprema Corte trae origine da una sentenza del Tribunale di Napoli – che aveva dichiarato l'inefficacia del licenziamento irrogato al lavoratore e aveva condannato la società alla sua reintegra e al risarcimento del danno, detratto l'*aliunde perceptum* – cui aveva fatto seguito l'emissione di un decreto ingiuntivo nei confronti della società rimasta inadempiente. In parziale riforma della sentenza di primo grado, la Corte d'Appello di Napoli aveva poi revocato il decreto ingiuntivo opposto dalla società, condannandola al pagamento – in favore del dipendente – di una somma inferiore, perché decurtata della retribuzione percepita dal lavoratore presso un'altra società dopo il licenziamento. Nel computo del risarcimento la Corte di merito aveva considerato le somme corrispondenti ai periodi di riposo e le somme ritenute e versate per indennità di malattia. A tale pronuncia si sono ora opposti il lavoratore, con ricorso principale, e la società, con controricorso e contestuale ricorso incidentale. In particolare, il lavoratore si duole del fatto che la Corte di merito avrebbe considerato come unico credito risarcitorio le mensilità di retribuzione relative al lavoro svolto presso altri datori di lavoro invece di detrarre l'*aliunde perceptum* dalle retribuzioni dovute a titolo risarcitorio, peraltro a suo avviso considerando per il calcolo le sole allegazioni del datore di lavoro senza che questi avesse esattamente indicato l'ammontare delle retribuzioni percepite dal lavoratore presso terzi. La società contesta, invece, la decisione della Corte d'Appello di computare all'interno del *quantum* del risarcimento anche le retribuzioni per: i) i periodi di riposo, cioè di mancato imbarco, che il lavoratore non avrebbe dedotto e che comunque non avrebbe potuto effettivamente percepire se il rapporto di lavoro fosse regolarmente proseguito; ii) i periodi di malattia occorsi al dipendente dopo il licenziamento. Ebbene, con la pronuncia in commento, la Corte di Cassazione ha rigettato entrambi i ricorsi. In particolare, nel considerare corretta la liquidazione operata dalla Corte d'Appello ai fini del risarcimento, dal cui ammontare complessivo ha sottratto le retribuzioni maturate dal lavoratore presso altri datori di lavoro dopo il licenziamento, la Suprema Corte ha statuito che nel computo del risarcimento, ai sensi dell'art.18, L. n.300/70, è corretto ricomprendere tutte le mensilità di retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito dal licenziamento all'effettiva reintegra, comprese quindi le retribuzioni relative ai periodi di mancato imbarco, contrattualmente previsti, e alle assenze per malattia.

Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 5 agosto 2015, n.16462

Superamento periodo di comporto – licenziamento – diritto di recesso – tempestività – intervallo di tempo

Massima

Il fatto che il datore di lavoro accetti che il dipendente riprenda l'attività lavorativa nonostante il superamento del periodo di comporto non significa che abbia rinunciato a intimare il licenziamento. Nell'ipotesi in cui il licenziamento venga intimato dopo un intervallo temporale rilevante, il datore di lavoro deve fornire la prova del nesso causale tra l'esercizio del diritto di recesso e il superamento del periodo di comporto. È, invece, onere del lavoratore dimostrare che la riammissione in servizio costituisca nel caso concreto una manifestazione tacita del datore di lavoro di rinunciare a far valere il suo diritto al recesso. Ad ogni modo, l'intervallo di tempo trascorso dovrà essere valutato dal giudice tenendo conto delle caratteristiche dimensionali e organizzative dell'azienda. La Corte ha ribadito che, a differenza del licenziamento disciplinare che richiede la tempestività, il licenziamento per superamento del comporto può essere contemperato con un ragionevole lasso di tempo.

Commento

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di Cassazione si è pronunciata in ordine a una fattispecie di licenziamento irrogato a un dipendente di un'azienda di telefonia e telecomunicazioni per superamento del periodo di comporto. In precedenza, la Corte d'Appello di Catanzaro, conformandosi alla decisione del Tribunale di Cosenza, aveva rigettato il ricorso del lavoratore, volto ad ottenere l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento intimatogli e l'accertamento, nel contempo, dell'insussistenza di un nesso eziologico tra le mansioni da lui espletate e la malattia che aveva determinato il superamento del periodo di comporto. Il lavoratore propone ora ricorso davanti alla Corte di Cassazione, sollevando due censure di legittimità. A suo avviso, il licenziamento sarebbe stato intimato dopo un lungo lasso di tempo dal superamento del periodo di comporto e ciò avrebbe ingenerato in lui il convincimento che la società avesse voluto rinunciare alla facoltà di risolvere il rapporto per superamento del periodo di comporto. In particolare, il ricorrente sostiene che nel caso di specie non poteva trovare applicazione la disposizione di cui all'art.36, co.8, del contratto collettivo di settore, che contempla un periodo di 120 giorni – ulteriore rispetto al totale massimo di 365 giorni nell'arco di un triennio previsto per le assenze per malattia – per le ipotesi di assenza ininterrotta o interrotta da un'unica ripresa per un periodo non superiore a due mesi, in quanto la sua malattia si sarebbe protratta per un lungo periodo intervallato da svariate, seppur brevi, riprese dal lavoro. Pertanto, il fatto che la società lo avesse licenziato solo dopo un numero totale di assenze per malattia pari a 746 giorni, di molto superiore rispetto a quello ordinario di 365 giorni stabilito ai fini del comporto, avrebbe avvalorato la sua tesi circa la sussistenza, al momento del recesso, della volontà – da parte del datore di lavoro – di non avvalersi più del potere di risolvere il contratto. La Suprema Corte, con la sentenza in commento, ha rigettato il ricorso del lavoratore, dando atto che il licenziamento era stato irrogato dopo che era stato superato il periodo di comporto e nel permanere dello stato di malattia, per cui tale condotta datoriale non poteva ragionevolmente essere espressione dell'intenzione di conservare il posto di lavoro del dipendente, ma era anzi perfettamente compatibile con l'intenzione opposta di far valere tale causa di risoluzione del rapporto. Ad avviso della Corte, infatti, la tempestività del licenziamento non si risolve in un dato cronologico fisso e predefinito, perché spetta al giudice di merito valutare caso per caso la congruità o meno del licenziamento (con riguardo, in particolare, alle caratteristiche organizzative e dimensionali dell'impresa), considerando peraltro che “*differentemente dal caso del licenziamento disciplinare, in cui vi è l'esigenza della immediatezza del recesso volta a garantire la pienezza del diritto di difesa all'incolpato, nel licenziamento per superamento del periodo di comporto per malattia l'interesse del lavoratore alla certezza della vicenda contrattuale va contemperato con un ragionevole lasso di tempo che va riconosciuto al datore di lavoro perché egli possa valutare convenientemente nel complesso la sequenza di episodi morbosi del lavoratore, ai fini di una prognosi di compatibilità della sua presenza in rapporto agli interessi aziendali*”. La Suprema Corte ha poi confermato l'ininfluenza dell'attività lavorativa svolta dal dipendente rispetto all'insorgenza della malattia, perché il ricorrente non ha menzionato le eventuali devianze del CTU dalle nozioni di scienza medica e non ha spiegato le ragioni per cui la Corte di merito avrebbe dovuto ammettere il supplemento di istruttoria.

Principali precedenti giurisprudenziali

Conformi	Contrari
Cass. Civ., Sez. I, sent. 17 luglio 2014, n.16368	
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 20 settembre 2013, n.21632	
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 25 novembre 2010, n.23920	
Cass. Civ., Sez. II, sent. 13 giugno 2007, n.13845	
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 6 luglio 2000, n.9032	

[Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 4 agosto 2015, n.16336](#)

Estinzione del rapporto – giusta causa – infermiere professionale – grave negligenza – pregiudizio incolumità persone

Massima

È giustificato il licenziamento dell'infermiere professionale colpevole di grave negligenza nell'esecuzione dei lavori che implicano pregiudizio all'incolumità delle persone o alla sicurezza degli ambienti affidati. Non si possono sanzionare con una multa comportamenti che incidano sulla capacità psicofisica del paziente. Tra le mansioni attribuite al lavoratore rientra infatti, come obbligo fondamentale, quello di garantire la corretta applicazione delle prescrizioni diagnostiche-terapeutiche.

Commento

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di Cassazione si è pronunciata su una fattispecie di licenziamento per giusta causa intimato da una cooperativa sociale a un infermiere professionale. In particolare, al lavoratore erano stati contestati due addebiti: di essersi accinto ad effettuare un prelievo di sangue a una paziente per la quale non era previsto (prelievo impedito soltanto dalla pronta reazione della paziente) e di aver inviato al pronto soccorso di Imola una paziente accompagnata da scheda sanitaria e copia del documento di identità di altra paziente. In riforma della sentenza del Tribunale di Bologna, la Corte d'Appello della stessa città aveva accolto il ricorso del lavoratore – volto ad accertare l'illegittimità del licenziamento irrogatogli – sul presupposto che le sue condotte dovessero essere ricomprese nell'ipotesi meno grave di "irregolarità di servizio, abusi, disattenzione, negligenza nei propri compiti, quando non abbiano arrecato un danno", per la quale l'art.42, lett.c), Ccnl per i lavoratori del settore socio-assistenziale educativo e di inserimento lavoratore del 2006-2009 prevede la sanzione della multa. A supporto della sua decisione, la Corte di merito aveva addotto l'assenza, nel caso di specie, di un effettivo pregiudizio all'incolumità e all'integrità psico-fisica di entrambe le pazienti e aveva poi sostenuto che la contrattazione collettiva, nel distinguere la "grave negligenza" da cui sia derivato un "pregiudizio all'incolumità delle persone" dalla disattenzione o negligenza che non arrechino danno, "esclude radicalmente che, al fine di valutare la condotta del dipendente, possa farsi riferimento al concetto di 'potenzialità del danno' evocato da parte reclamata". La cooperativa ha quindi proposto ricorso per cassazione, censurando la sentenza della Corte d'appello sotto quattro profili: i) non avrebbe dato il giusto rilievo al potenziale grave pregiudizio che sarebbe potuto derivare dalle condotte del lavoratore e alla gravità della negligenza in cui era incorso, tenuto conto che l'errore circa la documentazione di accompagnamento della paziente era stato scoperto e riparato dal personale del pronto soccorso e solo dopo circa un'ora e mezzo dall'arrivo della paziente, che non aveva accompagnatori ed era in coma; ii) non avrebbe correttamente interpretato l'art.42, lett.e), Ccnl di settore, che contempla le ipotesi per cui deve essere comminata la sanzione del licenziamento; iii) non avrebbe considerato il precedente disciplinare del lavoratore (irreperibilità durante i turni di servizio e comportamenti inadeguati nei confronti di ospiti e pazienti), per il quale gli era stato inflitto il richiamo verbale, nonché le dichiarazioni rese sul punto dai parenti dei pazienti ricoverati; iv) non avrebbe correttamente inquadrato la condotta del lavoratore tra le "azioni in grave contrasto con i principi della cooperativa", per le quali è previsto il licenziamento e rispetto alle quali non è rilevante l'elemento intenzionale. La Corte di Cassazione, con la pronuncia in commento, ha accolto il ricorso della cooperativa, perché, a suo avviso, i giudici della Corte d'Appello non hanno valutato nel loro complesso tutti gli elementi sopra descritti e non li hanno rapportati alle specifiche mansioni attribuite al lavoratore, tra cui rientra come obbligo fondamentale quello di garantire la corretta applicazione delle prescrizioni diagnostiche-

terapeutiche. Secondo la Suprema Corte, la Corte di merito ha inoltre errato nell'interpretare l'art.42, lett.e), Ccnl di settore, norma che non richiede la necessaria attualità del pregiudizio, ma è sintomatica della "volontà delle parti di attribuire ai fatti che di per sé, per la loro gravità e per la connessione con lavori o ordini incidenti sull'incolumità delle persone o sulla sicurezza degli ambienti, possano condurre, come necessariamente o come logica conseguenza, ad un pregiudizio".

Principali precedenti giurisprudenziali	
Conformi Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 26 aprile 2012, n.6498 Cass. Civ., Sez. III, sent. 9 marzo 2012, n.3703 Cass. Civ., Sez. III, sent. 5 dicembre 2011, n.26022 Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 21 maggio 2008, n.12958 Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 19 dicembre 2006, n.27104 Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 30 marzo 2006, n.7543 Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 14 febbraio 2005, n.2906 Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 19 agosto 2004, n.16260	Contrari

[Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 9 luglio 2015, n.14310](#)

Licenziamento per mancato rendimento – presupposti - sussiste

Massima

Può essere licenziato il dipendente che ha un rendimento, nel lungo periodo, inferiore alla media. Infatti il lavoratore, pur non essendo vincolato a un risultato, deve allinearsi alle attività condotte dai colleghi.

Commento

Nel caso in analisi è stato richiesto alla Corte di Cassazione di vagliare la legittimità di un licenziamento per scarso rendimento. La Corte d'Appello di Torino accoglie il ricorso promosso dalla Società datrice di lavoro e rigetta la domanda promossa dal lavoratore volta ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento. In particolare, il giudice di secondo grado ritiene, in contrasto con il giudizio espresso in primo grado, che: la contestazione indica puntualmente gli addebiti mossi al lavoratore – ossia mancata compilazione dei "performance dialogue" e scarso rendimento; che tale contestazione è tempestiva, tenendo in considerazione che lo scarso rendimento necessita un'osservazione protratta nel tempo; che sussistono in concreto i fatti addebitati al lavoratore. Il lavoratore promuove ricorso per Cassazione; la Società resiste con controricorso. Le prime due doglianze del ricorso, attinenti alla procedura di contestazione disciplinare, vengono dichiarate infondate. La Suprema Corte rammenta che l'immediatezza della contestazione disciplinare deve essere valutata in senso relativo, in considerazione degli addebiti mossi, di talché la Corte territoriale ha correttamente motivato la propria decisione, facendo leva sul fatto che è necessario un congruo periodo di osservazione per valutare la condotta del lavoratore, gli estremi dello scarso rendimento e la conseguente violazione del dovere di diligenza e collaborazione. Di conseguenza, la Cassazione ritiene che la Corte d'Appello abbia adeguatamente motivato su tale questione specifica e si presenta, quindi, del tutto esente dalle censure prospettate in sede di legittimità. Il terzo motivo del ricorso, attinente all'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione in relazione alla mancata pronuncia del giudice sulla proporzionalità tra fatto contestato e sanzione irrogata, viene dichiarato in parte infondato e in parte improcedibile. È infondato dal momento che la Corte territoriale ha adeguatamente esaminato gli addebiti mossi al lavoratore e ha ritenuto del tutto sproporzionata l'attività lavorativa svolta dal lavoratore rispetto a quella svolta dai suoi colleghi esercenti le medesime mansioni. In ragione dei risultati gravemente insoddisfacenti, la Società ha quindi legittimamente intimato il licenziamento per scarso rendimento dal momento che, in relazione al periodo di riferimento "gran parte delle caselle corrispondenti alle varie tipologie di attività [...] risultano desolatamente vuote; con riferimento ad attività di minor qualità professionali, il Giudice ha rilevato come la produttività è risultata del tutto insoddisfacente (due e quattro ordini nelle due settimane considerate), a fronte di una media degli altri buyers di più di 40 al giorno e di più di 200 alla settimana". In ragione di quanto emerso, la Corte di

Cassazione rigetta il ricorso, ritenendo legittimo il licenziamento per scarso rendimento intimato al lavoratore.

Cassazione civile, Sezione Lavoro, sentenza 3 luglio 2015, n.13692

Licenziamento – lavoratrice madre – fattispecie – illegittimità – parità di genere

Massima

Deve ritenersi che la condotta della lavoratrice gestante o puerpera, la quale al momento dell'assunzione al lavoro con contratto a tempo determinato non porta a conoscenza del suo stato il datore di lavoro, non può in alcun caso concretizzare una giusta causa di risoluzione del rapporto lavorativo e, più specificatamente, la "colpa grave" prevista dall'art.2, terzo comma, lett.a), L. n.1204/71, atteso che un siffatto obbligo di informazione finirebbe per rendere inefficace la tutela della lavoratrice madre e ostacolerebbe la piena attuazione del principio di parità di trattamento, garantito costituzionalmente e riaffermato anche dalla normativa comunitaria. Infine, si deve ritenere che il termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento previsto dall'art.6, L. n.604/66, in quanto deroga al principio generale ex artt.1421 e 1422 cod.civ., non sia applicabile al licenziamento delle lavoratrici madri e per causa di matrimonio, ai quali vanno invece applicati i principi generali di cui ai citati articoli.

Commento

Nella sentenza in commento, la Corte di Cassazione affronta due questioni: l'impugnativa del licenziamento nullo e l'eventuale obbligo per la lavoratrice gestante di comunicare il proprio stato di gravidanza. Innanzitutto, viene ribadito che il licenziamento intimato alla lavoratrice gestante o puerpera è nullo per violazione dell'art.2, co.2, L. n.1204/71, e che, pertanto, il datore di lavoro è tenuto a ripristinare il rapporto come se non si fosse mai effettivamente interrotto. In merito all'impugnativa di tale licenziamento, la Corte osserva che quanto stabilito dalla disciplina giuslavoristica della L. n.604/66 deve ritenersi deroga al principio generale civilistico ex artt.1421 e 1422 cod.civ.. In altre parole, il termine di 60 giorni per impugnare il licenziamento, come indicato nella L. n.604/66, non opera, neppure in via analogica, per quei casi non espressamente previsti, i quali restano disciplinati dalle norme del codice civile. In definitiva, non è soggetto a prescrizione colui che intenda agire per far valere la nullità del licenziamento intimato in violazione dell'art.2, co.2, L. n.1204/71. La seconda questione affrontata dalla Cassazione prende in esame il co.3, lett.a), art.2, L. n.1204/71, che prevede le ipotesi in cui viene meno il divieto di licenziamento della lavoratrice madre, tra cui la colpa grave della lavoratrice stessa integrante la fattispecie di giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro. Nel caso oggetto di giudizio, la Società ricorrente ha sostenuto che è ipotesi di "colpa grave" la mancata comunicazione della lavoratrice al momento della stipulazione del contratto di lavoro a tempo determinato della sua situazione, seppur agli inizi della gestazione. La Corte ha rigettato quanto eccepito dalla Società datrice di lavoro, osservando che tale obbligo di informazione in capo alla lavoratrice non è desumibile da nessun canone generale di correttezza e buona fede ex artt.1175 e 1375 cod.civ. o da altri principi generali dell'ordinamento. Inoltre, riconoscere tale onere significherebbe far venir meno la tutela della lavoratrice madre, violando la parità di genere garantita sia dalla Costituzione che, a livello comunitario, dalle Direttive Cee 76/207 e 92/85. La Corte, infine, si è soffermata sulla necessaria presentazione del certificato attestante lo stato di gravidanza come momento dal quale maturano le retribuzioni che il datore di lavoro è tenuto a pagare per i mesi successivi alla data di effettiva cessazione del rapporto. La Cassazione, richiamando peraltro la precedente giurisprudenza di legittimità, ha sottolineato che la *ratio* della norma è di dimostrare l'effettività della gravidanza e portarla a conoscenza del datore di lavoro. Pertanto, non è necessario che la lavoratrice presenti il certificato nel caso in cui il datore di lavoro sia venuto a conoscenza per altra via dell'effettiva gravidanza, essendo sufficiente che la conoscenza sia certa, resa palese anche dallo stato di fatto. In definitiva, è onere del giudice, sulla base delle circostanze dedotte dalle parti, valutare se il datore di lavoro sapeva o meno dello stato di gravidanza della dipendente.

Principali precedenti giurisprudenziali

Conformi	Contrari
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 1° dicembre 2010, n.24349 Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 10 agosto 2007, n.17606 Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 1° febbraio 2006, n.2244	

Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 15 settembre 2004, n.18537
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 28 agosto 2003, n.12569
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 6 luglio 2002, n.9864
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 20 gennaio 2000, n.610
Cass. Civ., Sez. Lav., sent. 30 maggio 1997, n.4809
Corte Costituzionale, sent. 8 febbraio 1991, n.61

 **Euroconference**
Editoria

LA NUOVA RIVISTA EUROCONFERENCE

IVA IN PRATICA

Rivista a invio mensile



Direzione scientifica: Marco Peirolo

OFFERTA RISERVATA ABBONATI RIVISTE

valida fino al 31 ottobre 2015

€ 49,00 + IVA (anzichè € 90,00 + IVA)

SCOPRI DI PIÙ

ABBONATI ORA

Euroconference *LAVORO*

Il quotidiano di Centro Studi Lavoro e Previdenza



Nasce Euroconference **LAVORO** il nuovo portale di aggiornamento on-line per i **consulenti del lavoro**.
Seguici per rimanere sempre aggiornato!

www.eclavoro.it

EDITORE E PROPRIETARIO

Gruppo Euroconference Spa
Via E. Fermi, 11 - 37135 Verona

DIRETTORE RESPONSABILE

Sergio Pellegrino

DIRETTORE SCIENTIFICO

Francesco Natalini

COMITATO DI REDAZIONE

Evangelista Basile
Marco Frisoni
Marco Novella
Luca Vannoni

COORDINATORE REDAZIONALE

Sara Cunego

Autorizzazione del tribunale di Verona n.878 del 21 novembre 2003

ISSN: 2039-6716

SERVIZIO CLIENTI

Per informazioni su abbonamenti, argomenti trattati, numeri arretrati, cambi di indirizzo telefonare al n.045/8201828 - fax 045/583111
e-mail: servizio.spedizioni@cslavoro.it

SITO INTERNET

Per informazioni e ordini:
www.euroconference.it/editoria

PERIODICITÀ E DISTRIBUZIONE

Mensile
Vendita esclusiva per abbonamento

ABBONAMENTO ANNUALE 2015

Euro 140,00 Iva esclusa

Eventuali numeri non pervenuti devono essere reclamati via mail al servizio clienti non appena ricevuto il numero successivo

Per i contenuti de "Il giurista del lavoro" Gruppo Euroconference Spa comunica di aver assolto agli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi. La violazione dei diritti dei titolari del diritto d'autore e dei diritti connessi comporta l'applicazione delle sanzioni previste dal capo III del titolo III della legge 22.04.1941 n.633 e succ. mod.

Tutti i contenuti presenti sul nostro sito *web* e nel materiale scientifico edito da Gruppo Euroconference Spa sono soggetti a *copyright*. Qualsiasi riproduzione e divulgazione e/o utilizzo anche parziale, non autorizzato espressamente da Gruppo Euroconference Spa è vietato. La violazione sarà perseguita a norma di legge. Gli autori e l'editore declinano ogni responsabilità per eventuali errori e/o inesattezze relative all'elaborazione dei contenuti presenti nelle riviste e testi editi e/o nel materiale pubblicato nelle dispense. Gli autori, pur garantendo la massima affidabilità dell'opera, non rispondono di danni derivanti dall'uso dei dati e delle notizie ivi contenute. L'editore non risponde di eventuali danni causati da involontari refusi o errori di stampa.