

**JOBS
ACT**
ISTRUZIONI PER L'USO

**DISCIPLINA DEI
CONTRATTI
DI LAVORO E
DELLE MANSIONI**



CENTRO STUDI
Amendolito & Associati



A CURA DI
FRANCESCO AMENDOLITO E ANNAMARIA GRASSO



FRANCESCO AMENDOLITO

50 anni, avvocato patrocinante in Cassazione e dinanzi alle Magistrature Superiori. Fondatore e senior partner dello Studio Legale Amendolito & Associati, è consulente legale, in particolare per la gestione delle risorse umane e per le relazioni sindacali, delle aziende del Gruppo Fiat dal 1993 nonché di diverse aziende industriali di primario rilievo nazionale e internazionale, soprattutto nel settore automotive, logistica e terziario. Esercita la propria attività professionale nel ramo del diritto del lavoro e della previdenza sociale, con esperienza nel campo delle relazioni industriali, sindacali e nella gestione del personale (ivi compresa la gestione degli esuberi di personale, licenziamenti collettivi, integrazione salariale, ecc...). Nel 2012 e nel 2013 ha conseguito il premio, ai Labour Awards, quale terzo miglior avvocato dell'anno nelle Relazioni Sindacali e Industriali. Nel 2014 è entrato in finale tra i primi cinque migliori avvocati dell'anno nelle Relazioni Sindacali e Industriali. Premiato ai Labour Awards 2012 come quarto miglior giuslavorista dell'anno nella categoria "Managing Partner dell'anno". Componente del Comitato Scientifico dell'AGI - Avvocati Giuslavoristi Italiani e Consigliere della Giunta Esecutiva Nazionale dell'A.G.I. nonché Presidente dell'A.G.I. Puglia-Basilicata. Direttore Scientifico del MaHRM Master in Human Resources Management della School of Management dell'Università L.U.M. Jean Monnet. Dal 2009 è professore a contratto (ex lege n.230/2005 art.1 comma10) di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Economia dell'Università L.U.M. Jean Monnet. E' socio dell'AIDP Associazione Italiana Direttori del Personale dal 2008 nonché componente del Direttivo del Consiglio Regionale dell'AIDP - Gruppo Regionale Puglia. Già professore a contratto di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università L.U.M. Jean Monnet. Dal 2001 intrattiene contratti di docenza presso varie Università (L.U.M. Jean Monnet, Università di Bari, Università di Lecce, Politecnico di Bari) e Scuole di specializzazione (L.U.M. Jean Monnet e Università di Bari). Dal 2008 è docente di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale nell'ambito del Corso di Specializzazione per le Professioni Legali dell'Università di Bari, Facoltà di Giurisprudenza. Già docente di Diritto del Lavoro del MIGEM presso la Scuola di Management dell'Università L.U.M. Jean Monnet. Già docente di Diritto del Lavoro presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni legali dell'Università L.U.M. Jean Monnet. Docente di Diritto del Lavoro con modulo in Diritto del Lavoro nella P.A. (2006-2007), presso l'Università L.U.M. Jean Monnet. Dal 2001 al 2009 è stato docente presso il Politecnico di Bari di Elementi di cultura d'impresa. E' stato docente presso l'Università di Lecce di Diritto del Mercato del Lavoro (2005-2006), di Diritto Sindacale (2004-2005), Diritto del Lavoro modulo di diritto della Previdenza Sociale (2003-2004). Già Direttore (2004-2005) e coordinatore (2006-2007) della Scuola di Aggiornamento professionale della Fondazione della Scuola Forense dell'Ordine degli Avvocati di Bari è attualmente componente del Comitato degli Esperti. Autore di numerose pubblicazioni nel settore del diritto del lavoro e del diritto sindacale, è relatore in numerosi convegni e seminari. Componente del comitato scientifico della rivista giuridica telematica "Diritto dei Lavori" nonché del comitato scientifico della collana di Diritto dei Lavori dell'Università di Bari. E' socio dell'AIDLASS (Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale) dal 4.6.1999. Vincitore del concorso per il Dottorato di Ricerca in Diritto del Lavoro (XVI° ciclo) presso il Dipartimento sui Rapporti di Lavoro e sulle Relazioni Industriali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari.



ANNA MARIA GRASSO

Nel 2005 si è laureata in giurisprudenza presso l'Università LUISS Guido Carli. Nel 2006 vince una borsa di studio e frequenta a Milano il Master di specializzazione in diritto del lavoro (direttore scientifico prof. Giuseppe Santoro Passarelli) organizzato dalla Scuola di alta formazione IPSOA. Nel 2010 consegue il titolo di Dottore di ricerca in Diritto del Lavoro presso l'Università degli studi di Bari Aldo Moro, con una tesi dal titolo "L'ordinamento comunitario e le relazioni industriali: il dialogo sociale". Dal 2010 è partner dello studio legale Amendolito&associati. E' cultore di Diritto del lavoro presso la facoltà di giurisprudenza e di scienze politiche dell'Università di Bari Aldo Moro e presso l'Università Jean Monnet di Casamassima.

DISCIPLINA DEI CONTRATTI DI LAVORO E DELLE MANSIONI

Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e la revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'Articolo 1, Comma 7, della Legge 10 dicembre 2014, n. 183, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 144 del 24.06.2015

INDICE

BREVE INTRODUZIONE. UN TESTO ORGANICO DEI CONTRATTI DI LAVORO ED IL NUOVO ART. 2103 DEL C.C.	4
1. IL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO A TEMPO INDETERMINATO COME FORMA CONTRATTUALE COMUNE	5
2. LE COLLABORAZIONI ORGANIZZATE DAL COMMITTENTE	6
3. IL NUOVO ARTICOLO 2103 DEL C.C.. COME CAMBIA LO JUS VARIANDI	10
4. IL PART TIME	20
5. IL LAVORO INTERMITTENTE	30
6. IL LAVORO A TEMPO DETERMINATO	35
7. LA SOMMINISTRAZIONE	50
8. L'APPRENDISTATO	60
9. IL LAVORO ACCESSORIO	76
10. LE NORME DI RINVIO ALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA	80
11. IL SUPERAMENTO DEL CONTRATTO DI LAVORO A PROGETTO	82
12. IL SUPERAMENTO DELL'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE CON APPORTO DI LAVORO	84
13. LA STABILIZZAZIONE DEI CO.CO.PRO. E DELLE PARTITE IVA	85
14. ELENCO DELLE NORME ABROGATE E DELLE DISPOSIZIONI TRANSITORIE	88
15. COPERTURA FINANZIARIA E CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA	89
16. ENTRATA IN VIGORE DEL D.LGS. N. 81/2015	90
17. CONCLUSIONI	90

BREVE INTRODUZIONE. UN TESTO ORGANICO DEI CONTRATTI DI LAVORO ED IL NUOVO ART. 2103 DEL C.C.

Nell'ambito della delega contenuta nel comma 7 dell'articolo unico della legge n. 183/2014, per il riordino del sistema dei contratti individuali di lavoro e per la revisione della normativa in tema di mansioni, il legislatore ha adottato un testo organico unitario che raccoglie, in forma sintetica e senza altra semplificazione, in molti casi, se non la mera *reductio ad unum* di una pluralità di testi normativi, le attuali regolamentazioni dei contratti di lavoro subordinato, con esclusione, perché abrogati, dei soli lavoro ripartito o c.d. *job sharing*, lavoro a progetto e associazione in partecipazione con apporto di lavoro.

La formulazione della delega aveva lasciato immaginare che il legislatore avrebbe proceduto con la redazione di quel "codice semplificato del lavoro", prospettato da tempo in dottrina ed in Parlamento (Ichino). Dal Consiglio dei Ministri, tuttavia, è stato partorito soltanto un "testo organico", di riordino della normativa vigente, laddove l'organicità si declina nel mero recupero e riordino della normativa in materia di contratti individuali di lavoro, con poche timide novità, qualche sporadica precisazione, destinata a dirimere scomode questioni interpretative, e parziali abrogazioni, bypassando così l'integrale riscrittura della regolamentazione dei rapporti di lavoro.

Nonostante le difficoltà nel cogliere la *ratio* complessiva dell'intervento del legislatore delegato, che se da un lato espressamente promuove il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, dall'altro provvede solo in parte ad arginare le tipologie flessibili di lavoro (esemplare il caso delle collaborazioni a progetto che tornano a vivere con minori tutele nelle vesti delle vecchie collaborazioni coordinate e continuative) via via affastellate in un unico contenitore al fianco di forme di lavoro senza contratto che vengono ulteriormente liberalizzate (è il caso della nuova disciplina del lavoro accessorio), è, comunque, utile ripercorrere tutte le novità apportate con il decreto legislativo n. 81 al quadro normativo dei rapporti di lavoro ed allo *jus variandi* del datore/committente.

A tal fine, di seguito viene proposto il testo del decreto legislativo n. 81, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e la revisione della normativa in tema di mansioni, entrato in vigore il 25 giugno 2015, unitamente ad una prima breve estemporanea esegesi delle singole disposizioni ivi contenute.

1. IL CONTRATTO DI LAVORO SUBORDINATO A TEMPO INDETERMINATO COME FORMA CONTRATTUALE COMUNE

Capo I Disposizioni in materia di rapporto di lavoro

Art. 1 Forma contrattuale comune

1. Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro.

Con riferimento all'art. 1 del decreto legislativo n. 81, più volte il Ministro del lavoro ed i tecnici che hanno lavorato ai testi hanno confermato che la diffusione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato è l'obiettivo primario del Jobs Act ed a questo concorrerebbe l'azione incrociata che rende più *light* la flessibilità in uscita, ridisegnata dal decreto legislativo n. 23/2015 e la decontribuzione per il contratto di lavoro a tutele crescenti prevista dalla legge n. 90/2014, la c.d. Legge di stabilità.

La norma bandiera contenuta nell'art. 1 recita che il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato è la forma comune di rapporto di lavoro. A ben vedere si tratta di un'affermazione da tempo scritta nelle nostre leggi; ma per la prima volta il legislatore si adopera per renderla operativa giacché – come sopra anticipato - tale contratto è reso economicamente più conveniente di quello a termine, per i consistenti incentivi introdotti dalla legge di Stabilità 2015 (il beneficio fiscale può raggiungere i 24mila euro su tre anni) ed, inoltre, il contratto a tutele crescenti diventa competitivo sul piano della flessibilità, perché la modifica introdotta nell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori con il decreto legislativo n. 23 ha ridotto la rigidità in uscita rappresentata dal rischio per il datore di lavoro della reintegrazione del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo.

Anche la stretta sulle collaborazioni etero organizzate, che prevede l'estensione a queste ultime, a far data dal 1° gennaio 2016, della disciplina della subordinazione (v. *infra* par. 2), sembra rientrare proprio in questa logica che vuole in primo luogo il contratto subordinato come modello regolativo dei rapporti di lavoro.

Il paradigma della subordinazione, sul quale si costruisce il diritto del lavoro italiano, sembra essere dunque la chiave di lettura principale del Jobs Act. Il fatto che il contratto subordinato sia a tempo determinato o indeterminato può essere considerato complessivamente un elemento secondario e, visto il ruolo centrale della decontribuzione nella diffusione del secondo, in parte contingente.

2. LE COLLABORAZIONI ORGANIZZATE DAL COMMITTENTE

Art. 2 Collaborazioni organizzate dal committente

1. 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.

2. La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento:

a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi 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 ed 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 C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289.

3. Le parti possono richiedere alle commissioni di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, la certificazione dell'assenza dei requisiti di cui al comma 1. 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.

4. Fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione nei loro confronti. Dal 1° gennaio 2017 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1.

UNA NUOVA NOZIONE DI “SUBORDINAZIONE”

Il decreto legislativo n. 81 all'art. 2 interviene sulle collaborazioni superando il contratto di lavoro a progetto e prevedendo alcuni significativi cambiamenti destinati a portare - come si avrà modo di constatare di seguito - ad una necessaria rilettura della nozione di subordinazione.

L'articolo 2 al comma 1 introduce una relevantissima novità: «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».

La chiave di volta del comma 1 è rappresentata non tanto dalle caratteristiche della personalità e della continuità della prestazione, quanto dal fatto che le modalità di esecuzione della stessa siano organizzate dal committente anche per quel che concerne la tempistica ed il luogo di lavoro.

Il lavoro subordinato, quindi, è tale non solo perché etero diretto, ma anche perché etero organizzato.

Obiettivo del legislatore delegato appare quello di ricondurre nell'alveo della subordinazione tutte quelle collaborazioni, anche a progetto, che, per una serie di motivi, si sono sviluppate ai "confini della subordinazione" ed hanno attecchito, nel tempo, per un minor costo complessivo, per una maggiore flessibilità nella prestazione e per un minor potere contrattuale del prestatore. Oggi, con l'entrata in vigore del decreto n. 81, è stabilito che in tutti i casi in cui è il datore di lavoro a determinare i tempi ed il luogo della prestazione lavorativa, si applica tutto l'apparato normativo previsto per il lavoro subordinato.

Una prima lettura del provvedimento non sembra consentire una interpretazione della norma diversa da questa: laddove vi è una organizzazione del lavoro, anche minima, secondo una tempistica fissata dallo stesso committente, si applica la normativa sul rapporto di lavoro subordinato, anche se sarà sempre necessario distinguere la etero organizzazione da momenti di mero coordinamento in azienda, che sono tutt'altra cosa.

Il legislatore, inoltre, ha adoperato il verbo "applicare": ciò significa che rispetto alle collaborazioni che presentano le caratteristiche della personalità, della continuità e della etero organizzazione con riferimento ai tempi ed al luogo della prestazione, pur se qualificate da un progetto, non c'è alcuna presunzione relativa da verificare (cosa che potrebbe portare a disquisizioni di natura giuridica e ad interpretazioni difformi), ma trova applicazione la normativa tipica del rapporto di lavoro subordinato, con tutti gli istituti normativi, retributivi e contributivi che da essa discendono.

QUID IURIS PER I CO.CO.PRO. CON SCADENZA SUCCESSIVA AL 1° GENNAIO 2016?

Si pone inoltre il problema circa la sorte dei contratti a progetto che abbiano una scadenza successiva al 1° gennaio 2016. Questi ultimi dovranno essere interrotti prima del 31 dicembre per non subire la conseguenza prevista dall'articolo 2 (applicazione delle norme sul lavoro subordinato). In altri termini, dopo il 31 dicembre, tale norma

supera la disposizione transitoria e delle due l'una: o si mantiene il contratto a progetto esistente e, dopo il 1° gennaio 2016, si procede con la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato (dal quale non si potrà recedere per 12 mesi, se non per giusta causa o giustificato motivo soggettivo) che, se sottoscritto in sede protetta (articolo 2113 del codice civile) o di certificazione, «comporta l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente alla assunzione», oppure si procede prima del 31 dicembre alla risoluzione consensuale del contratto a progetto ed all'assunzione del lavoratore, godendo dello sconto contributivo triennale, ma senza l'effetto sanatorio di cui sopra.

COLLABORAZIONI A CUI NON SI APPLICA IL COMMA 1 DELL'ART. 2

Il legislatore si preoccupa di salvare alcune collaborazioni, riportate al comma 2 e prevede, a tal fine, che la disposizione di cui al comma 1 non si applica:

- a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedano discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del settore;
- b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali si rende necessaria l'iscrizione in albi professionali;
- c) alle collaborazioni prestate dai componenti degli organi di amministrazione e di controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
- d) alle collaborazioni rese, a fini istituzionali, in favore delle società sportive dilettantistiche e delle associazioni affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline associate e agli enti di promozione sportiva riconosciute dal CONI, come individuati e disciplinati ex art. 90 della legge n. 289/2002.

LA CERTIFICAZIONE DELLE COLLABORAZIONI

Il comma 3 dell'art. 2 offre alle parti una strada per arginare la stretta normativa sulle collaborazioni nella misura in cui prevede che le stesse possano chiedere ad una commissione di certificazione istituita ex art. 76 del d.lgs. n. 276/2003 una certificazione del rapporto dalla quale si evinca che non sussistano le condizioni impedienti previste al comma 1. Nell'attività di certificazione il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante sindacale, da un avvocato o da un consulente del lavoro.

L'attività di certificazione si basa su un iter istruttorio che vede coinvolti, a vario titolo, una serie di organi pubblici (Direzione territoriale del lavoro, INPS, INAIL, Agenzia delle Entrate, ecc.) i quali possono esprimere le loro posizioni anche quando l'attività certificativa è svolta da Università o dall'Ordine provinciale dei Consulenti del Lavoro. Ovviamente, la commissione trae le proprie convinzioni anche dalle dichiarazioni delle parti e giunge alla decisione (con l'atto di certificazione o con quello di reiezione)

sulla base di un autonomo convincimento.

Per quel che concerne, invece, l'assistenza del lavoratore, il legislatore delegato ripete, pressoché pedissequamente, la frase relativa alla assistenza del lavoratore già adoperata nell'art. 7, comma 5, della legge n. 604/1966, come riformato dall'art. 1, comma 40, della legge n. 92/2012, in materia di tentativo obbligatorio di conciliazione nella procedura relativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Da ciò si deduce che quando si parla di "consulente del lavoro" ai fini dell'assistenza, quest'ultima può essere esercitata soltanto dal consulente del lavoro e non anche dal professionista abilitato alla professione ex lege n. 12/1979: così si è espresso il Ministero del Lavoro con la circolare n. 3/2013 che ha suscitato parecchie critiche da parte dell'Ordine dei Dottori e Ragionieri Commercialisti.

La certificazione è opponibile nei confronti di qualunque terzo, è sottoposta, prima dell'impugnativa giudiziale, al tentativo obbligatorio di conciliazione presso l'organismo che l'ha rilasciata, e conserva i propri effetti fino alla emanazione di una sentenza di primo grado che ne annulli gli effetti.

Con riferimento a tale comma, parte della dottrina ha ipotizzato la violazione del c.d. principio della indisponibilità del tipo contrattuale lavoro subordinato. La norma offre certamente un'occasione per una rilettura critica di tale principio, nell'ottica di un necessario ed irreversibile percorso di modernizzazione del diritto del lavoro.

L'ultimo comma dell'art. 2, ricorda che la riconduzione alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato non trova applicazione nelle Pubbliche Amministrazioni (art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001) fino al riordino dei contratti di lavoro flessibili del settore pubblico e, in ogni caso, a partire dal 1° gennaio 2017, è fatto divieto, a tutti i datori di lavoro pubblici, di stipulare contratti di collaborazione.

La finalità perseguita dal legislatore delegato attraverso l'introduzione della fattispecie delle collaborazioni continuative etero organizzate e la correlativa abrogazione, operata dall'art. 52 del presente decreto, degli articoli da 61 a 69bis del d.lgs. n. 276/2003, va individuata nella volontà di procedere ad uno "spacchettamento" dell'art. 409, n. 3, del c.p.c. e ad un sostanziale ampliamento della nozione di subordinazione quale contropartita dell'alleggerimento della tutela della stabilità del lavoro attuata soprattutto, ma non solo, con l'introduzione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti, ed, in particolare, con la revisione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

3. IL NUOVO ARTICOLO 2103 DEL C.C.. COME CAMBIA LO JUS VARIANDI

Art. 3 Disciplina delle mansioni

1. L'articolo 2103 del codice civile è sostituito dal seguente:

«2103. Prestazione del lavoro. - Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale.

Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.

Ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi.

Nelle ipotesi di cui al secondo e quarto comma, il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa.

Nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita. Il 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.

Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva, salva diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi.

Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma, ogni patto contrario è nullo».

2. L'articolo 6 della legge 13 maggio 1985, n. 190, è abrogato.

IL NUOVO ART. 2103 DEL C.C. COME CAMBIA LO JUS VARIANDI

È opportuno esaminare la revisione della disciplina delle mansioni che appare tutta nella direzione di estendere la flessibilità funzionale o interna della forza lavoro.

La riforma è realizzata mediante una riscrittura del testo dell'art. 2103 del c.c. Si potrebbe dire che si ritorna alla versione originaria di quest'enunciato prima della sua riformulazione ad opera dell'art. 13 dello Statuto dei lavoratori, sebbene, l'intervento del legislatore non possa definirsi radicale nella sostanza; nella nuova disposizione, infatti, trovano recepimento gli indirizzi dottrinali e giurisprudenziali che, negli ultimi anni, hanno cercato di dilatare il perimetro delle mansioni esigibili da parte del datore di lavoro e quindi di aumentare la flessibilità interna del lavoratore.

Così, con il novellato art. 2103 del c.c., comma 1, è eliminato il limite al potere unilaterale del datore di lavoro di modificare le mansioni del lavoratore costituito dalla nozione di "equivalenza"; il lavoratore, infatti, potrà essere adibito a tutte le mansioni "riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte". Si afferma così l'utilizzazione "trasversale" della prestazione del lavoratore con l'unico limite rappresentato dall'inquadramento nella categoria legale.

L'unico arbitro dell'estensione legittima della cosiddetta mobilità orizzontale o professionale, ovvero della flessibilità funzionale del lavoratore, sarà, pertanto, la contrattazione collettiva attraverso la costruzione delle scale professionali e dei relativi livelli di inquadramento.

Con il comma 2, mutuando principi già espressi in giurisprudenza, il decreto legislativo n. 81 stabilisce che, in presenza di una variazione degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore, è possibile assegnare lo stesso a mansioni riferite al livello di inquadramento inferiore, purché si resti nella stessa categoria legale di inquadramento.

Grazie alla nuova previsione del comma 2 è riconosciuto al datore di lavoro un potere ampio per spostare il lavoratore a mansioni inferiori. In sostanza, la disposizione è come se dicesse che il lavoratore può sempre essere tenuto a svolgere anche mansioni di un livello inferiore rispetto al suo inquadramento di partenza. Il presupposto giustificativo dell'adibizione a mansioni inferiori è, infatti, estremamente labile, non ancorato ad elementi oggettivi e affidato per ora alla piena discrezionalità valutativa del datore di lavoro.

Il legislatore introduce poi un'ulteriore garanzia, che però risulta meramente simbolica. Il comma 3, infatti, recita “il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni”. La formulazione è alquanto ossimorica, poiché, in prima battuta, si ammette l'esistenza di un obbligo in capo al datore di lavoro; ma subito dopo si precisa che il suo inadempimento non è presidiato da un'adeguata sanzione.

Come si evince dal comma 5 dell'art. 3, secondo cui “il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa”, tuttavia, lo spostamento del lavoratore dalla mansione per la quale è stato assunto a quella nuova ulteriore non incide sul livello di inquadramento originario, che permane, e nemmeno sul trattamento retributivo in godimento che va conservato.

IL DEMANSIONAMENTO E LA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Il comma 4 dell'art. 3, poi, sancisce che “ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore possono essere previste dai contratti collettivi”. Anche qui, però, vanno rispettate le stesse garanzie fissate dal comma 5, che già si sono esaminate in relazione alla fattispecie di adibizione a mansioni inferiori affidata all'esclusiva scelta del datore di lavoro.

Inoltre non essendoci alcun specifico riferimento al livello di contrattazione si può sostenere che gli accordi di cui sopra possono essere stipulati anche a livello aziendale. Ciò trova conferma nell'art. 51 del decreto legislativo che dispone che “salva diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi s'intendono, i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi nazionali stipulati dalla rappresentanza sindacale aziendale ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”.

Tale disposizione ricalca le decisioni della Suprema Corte che hanno legittimato col tempo le c.d. clausole di fungibilità.

Con la sentenza 24 novembre 2006 n. 25033, ad esempio, le Sezioni Unite della Cassazione sono state chiamate a verificare proprio la legittimità di siffatte clausole negoziali; alla Corte, infatti, è stato richiesto di accertare se una clausola del genere fosse compatibile con il precetto inderogabile posto dal comma 1 dell'art. 2103 del c.c. e se risultasse inficiata dalla sanzione di nullità comminata dal capoverso della disposizione. Significativamente la Cassazione ha accantonato il contrasto tra la clausola di fungibilità ed il precetto che dispone la nullità dei patti contrari all'equivalenza, in tal modo legittimando la contrattazione collettiva all'intervento sui margini dell'equivalenza e limitando il problema della conformità alla legge di tale

operazione soltanto all'ambito del primo comma della norma.

Va poi segnalato che la Corte ha confermato tale orientamento anche in decisioni successive, ribadendo la necessità di un'interpretazione dell'art. 2103 del c.c. che abbandonasse «l'ottica di una cristallizzata tutela del "singolo lavoratore" a fronte dello *jus variandi* dell'imprenditore», privilegiando «un ponderato esame del dato normativo che tenga pure conto dei complessi problemi di riconversione e di ristrutturazione delle imprese (che impongono una attenuazione di una rigidità della regolamentazione del rapporto di lavoro capace di ostacolare detti processi) e che, in tale direzione, venga a configurarsi come naturale evoluzione di un indirizzo giurisprudenziale volto ad assegnare alla contrattazione collettiva un incisivo rilievo nella gestione dei rapporti lavorativi delle imprese anche nelle sue articolazioni locali, in ragione delle specifiche situazioni che si possono verificare nelle varie realtà aziendali e territoriali, e che possano richiedere un adeguamento degli organici con una accentuata flessibilità proprio per soddisfare le diverse esigenze sopravvenute in dette realtà» (Cass. 5 aprile 2007, n. 8596).

La giurisprudenza di legittimità, dunque, ha di fatto rappresentato un viatico per il legislatore.

Un antecedente di tale seconda parte della previsione in esame, può essere ravvisato anche nell'art. 8 del d.l. n. 138 del 2011, convertito nella l. n. 148/2011, che pure attribuisce alla contrattazione di secondo livello il potere di stipulare delle intese che abbiano ad oggetto «la regolazione delle materie inerenti all'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento [...] b) alle mansioni del lavoratore, alla qualificazione ed inquadramento professionale».

Nei casi del comma 2 e del comma 4 l'assegnazione a mansioni inferiori risulta inoltre di carattere tendenzialmente temporaneo, sebbene non vi sia un termine finale e di fatto essa potrebbe protrarsi all'infinito. Tale spostamento, invece, può divenire definitivo attraverso la stipula di patti individuali "assistiti" (e quindi sottoscritti nelle apposite sedi protette individuate dall'enunciato) sulla base di tre presupposti: "nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione", cioè per evitare il licenziamento; ovvero sempre nell'interesse del lavoratore "all'acquisizione di una diversa professionalità"; oppure "al miglioramento delle condizioni di vita".

Tale disposizione merita alcuni approfondimenti. In particolare, al comma 5, si fa riferimento ad un accordo in "sede protetta" ove le parti dovrebbero rivolgersi di comune accordo, atteso che la norma ricollega le modifiche alla struttura contrattuale ad un interesse del lavoratore finalizzato:

a) al mantenimento dell'occupazione (c.d. demansionamento difensivo). Tale motivazione potrebbe rinvenirsi tutte le volte che, al di fuori di una procedura collettiva di riduzione di personale (ove sussistono altre forme di garanzia), il lavoratore potrebbe essere destinatario di un provvedimento di recesso. In alternativa a questo si potrebbe ipotizzare un demansionamento anche per più di un livello, un

cambio di categoria, di livello di inquadramento o della retribuzione (fatto salvo il principio contenuto nell'art. 36 della Costituzione). Tali operazioni possono essere anche "a tempo", nel senso che possono essere strettamente correlate all'andamento aziendale. La stessa Cassazione, del resto, riconosce ormai pacificamente la possibilità di demansionare il lavoratore tutte le volte in cui il c.d. patto di declassamento si pone in termini di alternativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, dunque, quale strumento necessario per la salvaguardia del posto di lavoro.

b) All'acquisizione di una diversa professionalità (c.d. demansionamento espansivo).

Non può non ricordarsi in questa sede quel minoritario orientamento giurisprudenziale che, considerando il rilievo assunto nelle organizzazioni del lavoro, dagli strumenti di rotazione del personale, ha riconosciuto la legittimità di avvicendamenti che comportino l'assegnazione a mansioni inferiori, quando l'obiettivo perseguito sia l'accrescimento del patrimonio professionale del lavoratore. In questi termini, già il Cnel, circa venti anni fa, nel proporre una modifica del capoverso dell'art. 2103 c.c. - sostituendo la sanzione della nullità dei patti in deroga all'equivalenza con una meno rigida annullabilità di tali accordi - suggeriva che venissero fatti «salvi in ogni caso gli accordi collettivi che prevedano la possibilità di trasferimenti temporanei a mansioni inferiori (per esempio nell'ambito di processi di arricchimento professionale dei lavoratori mediante rotazione sui posti di lavoro)».

La proposta su riportata sintetizza un più ampio dibattito che impegnava in quegli anni buona parte della dottrina giuslavorista, la quale auspicava una revisione della normativa in tema di mobilità professionale con un alleggerimento dell'apparato sanzionatorio e, nel contempo, l'affidamento alla contrattazione collettiva di un delicato, ma opportuno, ruolo di filtro delle istanze di deroga al disposto legislativo. Com'è noto, questi orientamenti sono confluiti talvolta in singole previsioni normative, ma sinora è stato escluso, a livello legislativo, il conferimento al contratto collettivo di un così ampio potere di deroga alla legge, forse anche a causa del permanere dell'annoso problema dell'efficacia soggettiva dei prodotti dell'autonomia collettiva.

La posizione della giurisprudenza, pur nella varietà degli orientamenti, è stata nell'insieme prudente. Ciononostante è opportuno dar conto di un ulteriore *trend* ermeneutico, che evidentemente anticipa le novità introdotte dal legislatore delegato. In una decisione del 1992, la Corte di Cassazione, nel decidere della legittimità di una fattispecie di rotazione su mansioni, anche inferiori, disposta nell'ambito di un più ampio percorso di aggiornamento del personale, osserva che «per il riferimento dell'equivalenza al patrimonio professionale del lavoratore, non è vietata la rotazione su mansioni tipicamente non equivalenti. Intesa la rotazione secondo il significato comune del termine, come avvicendamento secondo un ordine ciclico, essa può comportare, se la durata del ciclo è sufficientemente breve, un arricchimento professionale; e il carattere ciclico dell'alternanza implica, se le mansioni non sono tipicamente equivalenti, che a mansioni più elevate succedano dopo un certo numero di spostamenti mansioni inferiori». Il passaggio riportato evidenzia diversi profili di

interesse. La Corte legittima la rotazione su mansioni non equivalenti in presenza di alcuni presupposti: anzitutto che via sia un «più ampio percorso di aggiornamento del personale», che cioè la finalità formativa non si esaurisca nel meccanismo di avvicendamento tra i lavoratori interessati, ma faccia parte di un processo di riqualificazione esteso, presumibilmente contenente anche un'adeguata quantità di ore di formazione teorica o teorico-pratica.

In secondo luogo, poi, la Cassazione evidenzia la caratteristica di ciclicità della rotazione, nella quale a mansioni più elevate succedono, «dopo un certo numero di spostamenti», mansioni inferiori. Anche in tal caso, il giudice di legittimità sembra ipotizzare un percorso pendolare, nel quale alle mansioni assegnate subentrano compiti di più ridotto valore professionale, a loro volta, eventualmente, seguiti da attività superiori o equivalenti a quelle d'inquadramento. La finalità, in tal caso, è l'arricchimento della professionalità del prestatore e, in questa prospettiva, il valore delle singole prestazioni è relativamente irrilevante, in quanto ricompreso in un progetto formativo più articolato (Cass. 9 aprile 1992, n. 4314).

Questo ragionamento viene ripreso da una decisione della Cassazione di nove anni dopo (la sentenza 1° marzo 2001, n. 2948136), nella quale si considera legittimo «il comportamento del datore di lavoro che - per un periodo transitorio necessario per l'apprendimento di nuove tecniche lavorative - adibisca il lavoratore a diverse mansioni (seppure non strettamente equivalenti a quelle di appartenenza) al fine dell'acquisizione di una più ampia professionalità».

In questa pronuncia l'adibizione del lavoratore a compiti diversi, non equivalenti - la fattispecie concreta e le espressioni usate fanno riferimento a mansioni esclusivamente inferiori - è ammessa in presenza di due presupposti differenti: che l'assegnazione a mansioni inferiori sia transitoria e che la medesima sia finalizzata alla «acquisizione di una più ampia professionalità». Rispetto alla decisione del 1992 la Corte non richiede più la ciclicità dell'assegnazione di mansioni inferiori rispetto a quelle equivalenti, sostituendovi però lo stringente requisito della transitorietà dell'assegnazione stessa; chiede poi che tale adibizione sia caratterizzata dalla finalità di accrescimento della professionalità del prestatore.

Da queste decisioni possono trarsi tuttora, a distanza di anni, alcuni significativi spunti di riflessione con riferimento al percorso intrapreso dal legislatore.

Nella norma contenuta nel decreto legislativo n. 81 è confermata siffatta prospettiva «espansiva» del demansionamento, che risulta coerente con la previsione della stessa delega di tutelare l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto, ma anche «la [sua] professionalità».

c) al miglioramento delle condizioni di vita. La motivazione che, da subito, viene in mente consiste nel trasferimento in una unità produttiva aziendale più vicina all'abitazione dell'interessato e tale da eliminare fenomeni di «pendolarismo», cosa

che potrebbe portare lo stesso ad accettare una diversa categoria di inquadramento, pur di veder realizzato il proprio obiettivo di una migliore conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

Inoltre, pur essendo pienamente validi i principi della delega alla rappresentanza è preferibile che il lavoratore interessato sia presente al momento della stipulazione dell'accordo, atteso che si tratta di una questione che attiene direttamente alla propria sfera personale. Quest'ultimo può comunque farsi assistere da un sindacalista, da un avvocato o da un consulente del lavoro.

Un effetto indiretto della nuova formulazione delle mansioni si ravvisa nell'istituto del "repechage", richiesto dalla giurisprudenza tutte le volte in cui un datore di lavoro intende procedere ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo (cancellazione del posto a seguito di nuova organizzazione interna, diminuzione dell'attività, calo di commesse, ecc.). Occorrerà, in caso di contenzioso, dimostrare, che nel caso della modifica degli assetti organizzativi interni sia stato offerto un nuovo posto di lavoro di livello inferiore (o che la cosa non è stata materialmente possibile). Al contempo, la previsione contenuta al comma 6 (offerta di un demansionamento, anche di categoria, da sottoscrivere in "sede protetta") potrebbe essere oggetto di esame giudiziale nella valutazione circa la legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo connesso a "ragioni inerenti alla attività produttiva". La Cassazione, con sentenza n. 6 del 2 gennaio 2013, ha affermato che il datore di lavoro ha l'onere di offrire una nuova collocazione al lavoratore e di avvertirlo che tale offerta rappresenta l'unica occasione alternativa al recesso dal rapporto di lavoro.

E' utile ricordare che il mancato espletamento della procedura del "riassorbimento all'interno della struttura aziendale" determina la illegittimità del recesso con la condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria (senza contribuzione), compresa tra 12 e 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, liquidata dal giudice nel rispetto dei criteri fissati dall'art. 8 della legge n. 604/1966 (art. 18 della legge n. 300/1970, come riformato dalla legge n. 92/2012): nelle piccole imprese l'indennità resta compresa tra 2,5 e 6 mensilità (legge n. 108/1990). Nel caso in cui la illegittimità riguardi lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, l'importo sanzionatorio, non oggetto ad alcuna contribuzione, è pari a 2 mensilità all'anno, calcolate sull'ultima retribuzione utile ai fini del calcolo del TFR, partendo da una base di 4, fino ad un massimo di 24 mensilità (i valori sono ridotti della metà, con un tetto fissato a 6 mensilità, nelle aziende dimensionate fino a 15 dipendenti e nelle imprese di tendenza).

La modifica della disciplina delle mansioni è destinata a produrre effetti anche sul contenzioso legato al "mancato sviluppo della professionalità": essendo normativamente prevista la possibilità del demansionamento in presenza di situazioni certe ben definite sia dalla legge che da accordi sindacali, la professionalità, infatti, potrebbe subire una drastica riduzione, e tale riduzione, a sua volta, potrebbe configurarsi come costituzionalmente illegittima, perché contraria all'art. 35 della Costituzione.

In tutte e tre le succitate ipotesi la modifica può riguardare il “livello di inquadramento” e la “relativa retribuzione”. Sicché, la “degradazione” del lavoratore può realizzarsi, in concreto, sia con il consolidamento del suo inquadramento inferiore, anche di più di un livello, visto che la disposizione non prevede alcun limite; sia con la riduzione della retribuzione in modo da farla corrispondere a quella del livello d’inquadramento di destinazione.

L’ASSEGNAZIONE DEL LAVORATORE A MANSIONI SUPERIORI. COSA CAMBIA

Con il comma 7, il legislatore delegato detta nuove regole per l’affidamento del lavoratore a mansioni superiori. In particolare, l’assegnazione alle mansioni superiori diviene definitiva, fatta salva la rinuncia dell’interessato, prima non prevista e che, comunque, dovrebbe avvenire per iscritto, nel caso in cui le stesse siano state esercitate, in maniera continuativa, per il periodo fissato negli accordi collettivi, anche aziendali: in mancanza, il termine viene fissato in sei mesi continuativi. Nella sostanza, il limite di 3 mesi stabilito nel vecchio articolo 2103 del c.c., ripreso nella gran parte della contrattazione collettiva, viene raddoppiato ma, in presenza di pattuizioni diverse, esso non viene in rilievo.

Il riferimento alla continuità delle mansioni superiori per un arco semestrale non dovrebbe consentire un uso capzioso con aggiramento della disposizione in tutti quei casi in cui il datore di lavoro adibisca più volte e reiteratamente, con stacco, il lavoratore per periodi inferiori che, sommati, superano ampiamente il limite dei sei mesi. Ciò potrebbe configurarsi come un “negoziato in frode alla legge” e, come tale, sanzionato dal giudice di merito.

Le mansioni superiori non maturano se “l’assegnazione abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio”: la formula adottata appare più ampia di quella precedente ove si parlava “di sostituzione di lavoratore avente diritto alla conservazione del posto” e sembra appositamente dettata dalla necessità di superare alcune interpretazioni giurisprudenziali oggetto di valutazioni diverse.

Rientrano, senz’altro, nella previsione normativa succitata le “classiche” sostituzioni di lavoratori assenti per ferie, malattia, maternità e, in genere, quelle legate alle ipotesi di sospensione legale o convenzionale del rapporto.

SUL TRASFERIMENTO

Il comma 8, ripete un precetto già presente nel vecchio art. 2103 c.c.: “il lavoratore non può essere trasferito da un’unità produttiva all’altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive”. Da ciò discende che, per giurisprudenza costante, il lavoratore possa essere trasferito: a) perché necessario, attesa la sua professionalità, nell’altra unità produttiva; b) perché la scelta, in virtù delle specifiche competenze, è caduta sullo stesso e non su altri colleghi che svolgono analoghe mansioni; c) perché lo stesso non è utilizzabile proficuamente, sotto l’aspetto della organizzazione produttiva interna, nella sede di provenienza.

Il trasferimento, con le relative motivazioni, va comunicato per iscritto e presuppone che resti invariata la titolarità del datore di lavoro, essendo completamente diversa sia l'ipotesi del passaggio alle dipendenze di un altro datore, sia pure collegato o consociato con il primo, sia quella del distacco temporaneo presso altro datore di lavoro regolamentato dall'art. 30 del decreto legislativo n. 276/2003.

Vale la pena di ricordare come nulla sia cambiato per quel che concerne il trasferimento di un dirigente della rappresentante sindacale per il quale è necessario il nulla osta della organizzazione di appartenenza (art. 22 della legge n. 300/1970), della impossibilità del trasferimento, senza richiesta o consenso, dei lavoratori dipendenti eletti consiglieri negli Enti elettivi territoriali (art. 27 della legge n. 816/1985), della impossibilità di trasferire, senza consenso, chi assiste in maniera continuativa ed esclusiva un figlio od un parente disabile (art. 33, comma 5, della legge n. 104/1992 e art. 20 della legge n. 53/2000), mentre appare pacifica in giurisprudenza la possibilità che un lavoratore venga trasferito allorché una infrazione di natura disciplinare si accompagni a ragioni tecniche ed organizzative come, ad esempio, in situazioni di incompatibilità ambientale che costituiscono causa di disfunzione e disorganizzazione all'interno della unità produttiva determinate da difficili rapporti personali tra colleghi e diretti superiori (Cass. n. 12088/1991; Cass. n. 3389/1989).

Ma, cosa succede in caso di trasferimento non supportato dalle condizioni richieste dall'art. 2103 c.c.?

Fermo restando il possibile ricorso ex art. 700 c.p.c., si è orientati a ritenere nullo, per violazione di una norma imperativa, il trasferimento adottato senza le comprovate esigenze aziendali ed a ritenere illegittimo il provvedimento di licenziamento intimato a seguito del rifiuto a dar seguito ad un trasferimento non supportato da una motivazione ex art. 2103 del c.c..

Il trasferimento, per effetto della legge n. 183/2010, deve essere impugnato entro i 60 giorni successivi dalla ricezione della comunicazione e i termini per depositare il ricorso in giudizio scadono nei 180 giorni successivi.

SORTE DEI PATTI CONTRARI ALL'ART. 2103 DEL C.C.

Il comma 9 ribadisce la nullità di ogni patto contrario alla previsione dell'art. 2103 c.c. ma, a differenza del passato, ove la disposizione era *tranchant* sull'argomento, sono fatte salve le condizioni previste dai commi 2 (modifica degli assetti organizzativi), 4 (ipotesi fissate dalla contrattazione collettiva) e 6 (accordo tra le parti in "sede protetta").

Da ultimo, il legislatore interviene sulla legge n. 190/1985 che riguarda il riconoscimento giuridico dei quadri intermedi, abrogando l'art. 6 con il quale si affermava che in deroga a quanto previsto dall'art. 2103 c.c., l'assegnazione del lavoratore a mansioni superiori o a mansioni dirigenziali, che non era avvenuta in sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, diveniva

definitiva se si era protratta per tre mesi o per il periodo superiore fissato dalla contrattazione collettiva. Tutto questo appare coerente con la nuova disciplina contenuta nell'art. 2103 del c.c. riformato.

In conclusione si può dire che è ribaltata l'ottica del vecchio art. 2103 c.c., in cui lo *jus variandi* del datore era guardato con sospetto e in cui il legislatore dubitava del possesso da parte del lavoratore di una genuina autonomia contrattuale.

La novella sacrifica l'esigenza della tutela della professionalità del lavoratore di fronte alle richieste di maggiore flessibilità da parte delle imprese. Solo la sua applicazione pratica sarà in grado di verificarne gli esiti auspicati. Bisognerà cioè vedere se l'innovazione predisposta dal legislatore contribuirà o meno ad un incremento della capacità competitiva del sistema imprenditoriale e quindi se sarà in grado di favorire anche un aumento dell'occupazione.

4. IL PART-TIME

Capo II Lavoro a orario ridotto e flessibile

Sezione I Lavoro a tempo parziale

Art. 4 Definizioni

1. Nel rapporto di lavoro subordinato, anche a tempo determinato, ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, l'assunzione può avvenire a tempo pieno o a tempo parziale.

Art. 5 Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale

1. Il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta ai fini della prova.

2. Nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione dell'orario di svolgimento della stessa con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno.

3. Quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione di cui al comma 2 può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite.

Art. 6 Lavoro supplementare, lavoro straordinario, clausole flessibili ed elastiche

1. Nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, il datore di lavoro ha la facoltà di richiedere, entro i limiti dell'orario normale di lavoro di cui all'articolo 3 del decreto legislativo n. 66 del 2003, lo svolgimento di prestazioni supplementari, intendendosi per tali quelle svolte oltre l'orario concordato fra le parti ai sensi dell'articolo 5, comma 2, anche in relazione alle giornate, alle settimane o ai mesi.

2. Nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non disciplini il lavoro supplementare, il datore di lavoro può richiedere al lavoratore lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordate. In tale ipotesi, il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale. Il lavoro supplementare è retribuito con una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti.

3. Nel rapporto di lavoro a tempo parziale è consentito lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario, così come definito dall'articolo 1, comma 2, lettera c), del decreto legislativo n. 66 del 2003.

4. 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.

5. Nei casi di cui al comma 4, il prestatore di lavoro ha diritto a un preavviso di due giorni lavorativi, fatte salve le diverse intese tra le parti, nonché a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme determinate dai contratti collettivi.

6. 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, 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 elastiche prevedono, 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, nonché la misura massima dell'aumento, che non può eccedere il limite del 25 per cento della normale prestazione annua a tempo parziale. Le modifiche dell'orario di cui al secondo periodo comportano il diritto del lavoratore ad una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi indiretti e differiti.

7. Al lavoratore che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 8, commi da 3 a 5, ovvero in quelle di cui all'articolo 10, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, è riconosciuta la facoltà di revocare il consenso prestato alla clausola elastica.

8. Il rifiuto del lavoratore di concordare variazioni dell'orario di lavoro non costituisce giustificato motivo di licenziamento.

Art. 7 Trattamento del lavoratore a tempo parziale

1. Il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno, di pari inquadramento.

2. Il lavoratore a tempo parziale ha i medesimi diritti di un lavoratore a tempo pieno comparabile e il suo trattamento economico e normativo è riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa. I contratti collettivi possono modulare la durata del periodo di preavviso in caso di licenziamento o dimissioni e quella del periodo di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia ed infortunio in relazione all'articolazione dell'orario di lavoro.

Art. 8 Trasformazione del rapporto

1. 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.

2. Su accordo delle parti risultante da atto scritto è ammessa la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale.

3. I lavoratori del settore pubblico e del settore privato affetti da patologie oncologiche nonché da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, per i quali 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, hanno diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale. A richiesta del lavoratore il rapporto di lavoro a tempo parziale è trasformato nuovamente in rapporto a tempo pieno.

4. In caso di patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti riguardanti il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore, nonché nel caso in cui il lavoratore o la lavoratrice assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, che necessita di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, è riconosciuta la priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

5. In caso di 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'articolo 3 della legge n. 104 del 1992, è riconosciuta la priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

6. Il lavoratore il cui rapporto di lavoro 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

7. Il lavoratore può chiedere, per una sola volta, in luogo del congedo parentale o entro i limiti del congedo ancora spettante, ai sensi del Capo V del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno in rapporto a tempo parziale, purché al 50 per cento. Il datore di lavoro è tenuto a dar corso alla trasformazione entro quindici giorni dalla richiesta.

8. 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.

Art. 9 Criteri di computo dei lavoratori a tempo parziale

1. Ai fini della applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, i lavoratori a tempo parziale sono computati in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno. A tal fine, l'arrotondamento opera per le frazioni di orario che eccedono la somma degli orari a tempo parziale corrispondente a unità intere di orario a tempo pieno.

Art. 10 Sanzioni

1. In difetto di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro, su domanda del lavoratore è dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno, fermo restando, per il periodo antecedente alla data della pronuncia giudiziale, il diritto alla retribuzione ed al versamento dei contributi previdenziali dovuti per le prestazioni effettivamente rese.

2. Qualora nel contratto scritto non sia determinata la durata della prestazione lavorativa, su domanda del lavoratore è dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla pronuncia. Qualora l'omissione riguardi la sola collocazione temporale dell'orario, il giudice determina 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. Per il periodo antecedente alla pronuncia, il lavoratore ha in entrambi i casi diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta per le prestazioni effettivamente rese, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno.

3. 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 il diritto del lavoratore, in aggiunta alla retribuzione dovuta, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno.

Art. 11 Disciplina previdenziale

1. La retribuzione minima oraria, da assumere quale base per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale, si determina rapportando alle giornate di lavoro settimanale ad orario normale il minimale giornaliero di cui all'articolo 7 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, e dividendo l'importo così ottenuto per il numero delle ore di orario normale settimanale previsto dal contratto collettivo nazionale di categoria per i lavoratori a tempo pieno.

2. Gli assegni per il nucleo familiare spettano ai lavoratori a tempo parziale per l'intera misura settimanale in presenza di una prestazione lavorativa settimanale di durata non inferiore al minimo di ventiquattro ore. A tal fine, sono cumulate le ore prestate in

diversi rapporti di lavoro. In caso contrario spettano tanti assegni giornalieri quante sono le giornate di lavoro effettivamente prestate, qualunque sia il numero delle ore lavorate nella giornata. Qualora non si possa individuare l'attività principale per gli effetti dell'articolo 20 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1955, n. 797, e successive modificazioni, gli assegni per il nucleo familiare sono corrisposti direttamente dall'INPS.

3. La retribuzione dei lavoratori a tempo parziale a valere ai fini dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è uguale alla retribuzione tabellare prevista dalla contrattazione collettiva per il corrispondente rapporto di lavoro a tempo pieno. La retribuzione tabellare è determinata su base oraria in relazione alla durata normale annua della prestazione di lavoro espressa in ore. La retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo dei premi per l'assicurazione di cui al presente comma è stabilita con le modalità di cui al comma 1.

4. Nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale, e viceversa, ai fini della determinazione dell'ammontare del trattamento di pensione si computa per intero l'anzianità relativa ai periodi di lavoro a tempo pieno, e in proporzione all'orario effettivamente svolto l'anzianità inerente ai periodi di lavoro a tempo parziale.

Art. 12 Lavoro a tempo parziale nelle amministrazioni pubbliche

1. A norma dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le disposizioni della presente sezione si applicano, ove non diversamente disposto, anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, con esclusione di quelle contenute negli articoli 6, commi 2 e 6, e 10 e, comunque, fermo restando quanto previsto da disposizioni speciali in materia.

Con riferimento al lavoro a tempo parziale, il nuovo intervento legislativo attraverso una rivisitazione stilistica ripropone, per massima parte, il contenuto della normativa che abroga. In questo senso, l'intento di semplificazione espresso dalla legge delega n. 183 va identificato più nella nuova collocazione "sistematica" della disciplina all'interno di un unico *corpus* normativo dedicato alle tipologie contrattuali che a modifiche di sostanza della stessa. Non mancano, però, alcuni interventi di rilievo sostanziale, finalizzati per lo più a dirimere contrasti interpretativi sorti con riferimento alla disciplina vigente, di cui si deve dare conto.

Al part time è dedicato il capo secondo del decreto legislativo n. 81, e precisamente gli articoli dal 4 al 12, mentre la lettera a) del comma 1 dell'art. 46 prevede la integrale abrogazione del decreto legislativo n. 61/01, precedente regolamentazione dell'istituto in esame.

LE NOVITÀ IN TEMA DI LAVORO SUPPLEMENTARE, STRAORDINARIO, CLAUSOLE ELASTICHE E FLESSIBILI

Due importanti modifiche risultano innanzitutto essere state apportate in tema di ricorso al lavoro supplementare e di clausole flessibili o elastiche, nelle ipotesi in cui tali materie non siano coperte dalla contrattazione collettiva; modifiche che, a fini di tutela della posizione del lavoratore, ridimensionano gli spazi riconosciuti all'autonomia negoziale delle parti stesse del rapporto individuale di lavoro.

Per quanto riguarda il lavoro supplementare, la disciplina precedente l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 81 distingueva a seconda che l'effettuazione di prestazioni di lavoro supplementare era o meno prevista e regolata dalla contrattazione collettiva. Nello specifico, in mancanza di regolamentazione da parte della contrattazione collettiva, l'effettuazione di prestazioni di lavoro supplementare era comunque possibile previo consenso del lavoratore. Null'altro era richiesto o era espressamente previsto, con la conseguenza che, in questi casi, vi era un ampio rinvio direttamente all'autonomia negoziale delle stesse parti del rapporto di lavoro; queste ultime, pertanto, potevano quindi intervenire sia sulla misura massima del lavoro supplementare sia sulla sua remunerazione.

Ebbene il decreto legislativo n. 81 ridimensiona notevolmente questo spazio attraverso la predeterminazione di alcuni vincoli legali. In questi casi, oltre alla necessità del consenso del lavoratore, che permane, si prevede ora espressamente che il lavoro supplementare non possa eccedere il 25% delle ore di lavoro settimanale concordate e che lo stesso vada retribuito con una percentuale di maggiorazione sull'importo della retribuzione oraria globale di fatto pari al 25%, comprensiva dell'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti.

Il decreto legislativo in esame, tuttavia, non prevede alcuna specifica sanzione per il caso di mancato rispetto di tali vincoli, il che rischia di inficiarne notevolmente l'effettività.

Quanto alle clausole elastiche e flessibili, cioè quelle attraverso le quali è possibile variare in aumento la durata della prestazione lavorativa o variare la sua collocazione, è noto che, trattandosi di istituti idonei ad apportare una rilevante dose di flessibilizzazione nel contratto di lavoro part time, sul punto si sono alternati interventi legislativi di diversa portata.

Secondo l'interpretazione più accreditata, seppure non univoca, anche ove non espressamente previste e regolamentate dalla contrattazione collettiva, le clausole flessibili ed elastiche potevano essere concordate (purché nel rispetto delle condizioni prescritte dai commi 7 e 8 dell'art. 3 del 61/00), direttamente dalle parti del rapporto individuale di lavoro. Non era più necessario, quindi, come era in passato, un intervento autorizzatorio della contrattazione collettiva; con l'effetto che, in materia, l'autonomia negoziale delle parti era lasciata libera da vincoli.

Anche su tale fronte, il decreto legislativo n. 81 ridimensiona fortemente l'ampiezza del rinvio alla autonomia negoziale attraverso la previsione di vincoli legali, sia di carattere formale/procedurale che sostanziale. Innanzitutto, viene stabilito che tali clausole possano essere concordate solo dinanzi ad una Commissione di certificazione; inoltre, si fissa comunque, a pena di nullità, un limite legale massimo del 25% della normale prestazione annua a tempo parziale all'aumento delle prestazioni lavorative ed una maggiorazione oraria retributiva pari al 15% (mentre viene confermata la necessità del preavviso non inferiore a 2 giorni).

E' da ritenere, giacché l'interpretazione letterale della norma non lascia spazio a differenti interpretazioni, che la sanzione della nullità riguardi la specifica clausola viziata, non estendendosi al contratto o all'orario (parziale) ivi concordato.

L'art. 6, comma 3, estende ad ogni forma di rapporto a tempo parziale la possibilità di fare lavoro straordinario (oltre la durata del normale orario di lavoro legale o contrattuale) che in precedenza era possibile solo per il part time verticale e misto. E' qui appena il caso di evidenziare, infatti, che viene eliminata anche la storica distinzione tra part time orizzontale, verticale e misto; il legislatore nell'intento di semplificazione, infatti, delinea un'unica tipologia di contratto di lavoro a tempo parziale.

Il comma 8 dell'art. 6, infine, abroga il divieto esplicito di licenziamento in caso di rifiuto da parte del lavoratore a svolgere il lavoro supplementare. Il rifiuto ingiustificato, pertanto, configura ora un mero inadempimento contrattuale.

SULLA TRASFORMAZIONE DEL RAPPORTO DA FULL TIME A PART TIME

Altre espresse novità sono introdotte sul fronte delle tutele in favore di specifiche categorie di lavoratori.

Più nello specifico, si prevede che non più solo i lavoratori affetti da patologie oncologiche (previsione già contenuta nell'art. 12bis), ma anche i lavoratori affetti da gravi patologie cronico-degenerative e ingravescenti abbiano diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale. Analogamente, si è introdotta la previsione di una priorità nella trasformazione del rapporto da full a part time per i lavoratori che siano coniugi, figli o genitori di soggetti affetti non solo da patologie oncologiche (previsione già contenuta nell'art. 12bis) ma anche da patologie cronico – degenerative e ingravescenti. In questo, la norma si pone in un solco di continuità con l'intervento della legge n. 92/2012 che già aveva riconosciuto ai lavoratori che si trovavano nelle condizioni descritte nell'art. 12bis d.lgs. 61/00 la facoltà di revocare il consenso prestato alla stipulazione di clausole elastiche o flessibili.

Del tutto nuova, invece, è la previsione contenuta nell'art. 6 del decreto n. 81, in forza della quale il lavoratore può richiedere, per una sola volta, in luogo del congedo parentale, la trasformazione del proprio rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo

parziale per un periodo corrispondente a quello del congedo parentale a cui avrebbe diritto, con una riduzione d'orario non superiore al 50%. Per come è formulata la norma è discutibile se in tali casi il legislatore riconosca un vero e proprio diritto alla trasformazione e conseguentemente un obbligo per il datore di lavoro di concederla. Se, così non fosse, tuttavia, la norma sarebbe del tutto ridondante giacché, anche in assenza della sua specifica previsione nulla vieterebbe alle parti, se d'accordo, e in quei medesimi casi, di operare la trasformazione.

SULLA FORMA DEL CONTRATTO E SULLE CONNESSE SANZIONI

Meritano un approfondimento anche le modifiche previste sul regime della forma del contratto e delle connesse sanzioni.

Il d.lgs. 61/00 prevedeva che il contratto di lavoro a tempo parziale doveva essere stipulato per iscritto solo ai fini della prova e che, qualora il contratto fosse risultato mancante, era ammessa la prova per testi nei limiti di cui all'art. 2725 del c.c. Si tratta della norma codicistica che disciplina il regime probatorio applicabile agli atti per i quali la legge richiede la forma scritta *ad probationem*; in base a tale norma, in simili ipotesi, la prova per testi è ammessa solo nel caso di smarrimento incolpevole del documento. La formulazione della norma prevedeva, quindi, che in caso di assenza del contratto scritto, la prova della sua (originaria) esistenza potesse essere fornita tramite testimoni solo in caso di smarrimento incolpevole dello stesso.

Orbene, così come nel d.lgs. 61/00 anche nel decreto n. 81 si continua a prevedere che il contratto di lavoro a tempo parziale debba essere stipulato per iscritto ai fini della prova, ma viene espunta la disposizione che prevedeva il rinvio all'art. 2725 del c.c. Ciò potrebbe portare ad attribuire alla norma intento estensivo, nel senso di facilitare la prova del contratto a tempo parziale anche oltre i limiti di cui all'art. 2725 del c.c. Una simile interpretazione appare però forzata: in primo luogo, essa contrasterebbe con la previsione, che viene invece mantenuta, che richiede la forma scritta *ad probationem* del contratto di lavoro a tempo parziale; poi, essa non terrebbe in debito conto il fatto che la disciplina codicistica al riguardo ha portata generale, atteso che si applica a tutti i casi in cui il contratto deve essere stipulato, per legge, in forma scritta. Del resto, già in merito alla formulazione vigente della norma si era sostenuto che il richiamo all'art. 2725 del c.c. fosse ridondante, con ciò intendendosi che la disciplina codicistica troverebbe applicazione anche in assenza di un richiamo espresso, per via della sua portata generale.

Altre modifiche sono poi apportate al regime delle sanzioni.

In base alla norma precedente, qualora difettesse la prova della stipulazione del contratto di lavoro a tempo parziale, su richiesta del lavoratore poteva essere dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno «a partire dalla data in cui la mancanza della scrittura sia giudizialmente accertata» e fermo il diritto alle retribuzioni dovute per le prestazioni effettivamente rese

antecedentemente alla data suddetta.

Nella riformulazione operata dal nuovo decreto legislativo viene meno il predetto inciso, ma non dovrebbero comunque esserci dubbi sul fatto che la trasformazione giudiziale a tempo pieno opera comunque solo *ex nunc*, ossia con effetto dalla sentenza, giacché a tale conclusione porta, in via interpretativa, la seconda parte della norma, nella quale si mantiene la previsione per cui per il periodo precedente alla pronuncia il lavoratore ha diritto alla retribuzione e al versamento dei contributi previdenziali dovuti per le prestazioni effettivamente rese.

Si tratta, peraltro, di una soluzione legislativa - quella adottata già dal d.lgs. 61/00 e sostanzialmente mantenuta dal decreto delegato - che non manca di suscitare alcune perplessità, soprattutto con riferimento ai casi nei quali risulti giudizialmente accertato che il rapporto di lavoro si sia sempre svolto, su concorde volontà delle parti, in regime di part time. In tale ipotesi, infatti, la conversione del rapporto a tempo pieno opererebbe in virtù di un fatto, la mancata stipulazione del contratto in forma scritta, solo formale e a dispetto dell'andamento sostanziale del rapporto. Ciò avviene in contrasto con il principio, che da sempre anima la nostra materia, della prevalenza della sostanza sulla forma e, peraltro, si pone anche apertamente in contrasto con l'art. 1362 del c.c. che indica, tra gli elementi da valutare ai fini dell'interpretazione della volontà delle parti, anche il comportamento da queste tenuto successivamente alla stipulazione del contratto.

Diverso da quello fin qui considerato è il caso in cui un contratto scritto esista e in esso sia prevista l'instaurazione del rapporto a tempo parziale, ma manchi l'esatta individuazione della durata della prestazione o della sua collocazione temporale. In tale caso, la disciplina precedente si preoccupava innanzitutto di precisare che la mancanza di tali elementi non comportasse la nullità del contratto; prevedeva, poi, un regime differenziato a seconda che mancasse l'indicazione della durata o quella della collocazione temporale. Nella prima ipotesi, su richiesta del lavoratore, poteva essere dichiarato sussistente un contratto a tempo pieno dalla data dell'accertamento giudiziale. Nella seconda, invece, spettava al giudice definire, sulla base di alcuni parametri, la collocazione della prestazione.

Il decreto legislativo n. 81 interviene anche su tali aspetti. Innanzitutto, non viene riproposta la previsione secondo la quale la mancanza della indicazione della durata o dell'articolazione oraria non determina nullità del contratto. Anche in questo caso, tuttavia, pare difficile ritenere, per via interpretativa, che la mancata indicazione della durata della prestazione o della sua collocazione temporale determini la nullità dell'intero contratto. Innanzitutto perché ciò risulterebbe incompatibile con la disciplina relativa alle conseguenze derivanti da tali vizi del contratto, disciplina che, nella sostanza, non è cambiata; in secondo luogo, perché opinando diversamente si arriverebbe a negare rilievo alla previsione in base alla quale per il contratto di lavoro part time la forma scritta è richiesta solo ai fini della prova.

Quanto alla mancata indicazione della durata, si prevede poi, non più che possa essere «dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data del relativo accertamento giudiziale», ma che, su richiesta del lavoratore «è dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data della pronuncia giudiziale». In sostanza, la riformulazione della norma in questa parte pare essere finalizzata a rendere ancor più chiaro, ammesso che ce ne fosse bisogno, che in tale ipotesi il lavoratore può al massimo ottenere una pronuncia di conversione del rapporto in uno a tempo pieno con efficacia *ex nunc* e giammai ad effetti retroattivi.

Per quanto attiene, invece, all'omissione della sola collocazione temporale dell'orario, si mantiene la previsione per cui il giudice determina le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale; mentre, però, nella disciplina precedente si stabiliva che tale determinazione giudiziale doveva essere effettuata sulla scorta della regolamentazione collettiva in materia di clausole elastiche e flessibili o, in mancanza, con valutazione equitativa secondo alcuni parametri espressamente individuati dalla norma, nel decreto legislativo in commento viene espunto il riferimento alla contrattazione collettiva e viene mantenuto, invece, il riferimento alla valutazione equitativa del giudice sulla scorta dei medesimi parametri già individuati dalla legislazione vigente.

GLI INTERVENTI DI NATURA SINDACALE

Con riferimento alle disposizioni di natura sindacale, nel decreto legislativo n. 81 non è riproposta, innanzitutto, la norma prevista dall'art. 2, comma 1, ultimo periodo del d.lgs. n. 61/00 che obbligava il datore di lavoro a riferire alle rappresentanza sindacale aziendale, ove esistente, con cadenza annuale, sull'andamento delle assunzioni a tempo parziale, la relativa tipologia ed il ricorso al lavoro supplementare.

Con riferimento alla contrattazione collettiva, infine, viene eliminato il rinvio - contenuto nel comma 3 dell'art. 1 d.lgs. 61/00 - alla fonte negoziale al fine della definizione di «condizioni e modalità della prestazione lavorativa del rapporto di lavoro» a tempo parziale. Ancora, in tema di ricorso al lavoro supplementare, viene meno il rinvio alla contrattazione collettiva per la determinazione delle causali in relazioni alle quali è consentito il ricorso al lavoro supplementare, le parti sono, pertanto, libere di definire le modalità di utilizzo dell'istituto.

5. IL LAVORO INTERMITTENTE

Sezione II Lavoro intermittente

Art. 13 Definizione e casi di ricorso al lavoro intermittente

1. Il contratto di lavoro intermittente è il 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. In mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

2. Il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere 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.

3. 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 effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari. In caso di superamento del predetto periodo il relativo rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato.

4. Nei periodi in cui non ne 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'articolo 16.

5. Le disposizioni della presente sezione non trovano applicazione ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Art. 14 Divieti

1. È vietato il ricorso al lavoro intermittente:

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 articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente ovvero presso unità produttive nelle quali è operante 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, 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.

Art. 15 Forma e comunicazioni

1. Il contratto di lavoro intermittente è stipulato in forma scritta ai fini della prova dei seguenti elementi:

a) durata e ipotesi, oggettive o soggettive, che consentono la stipulazione del contratto a norma dell'articolo 13;

b) luogo e modalità della disponibilità, eventualmente garantita dal lavoratore, e del relativo preavviso di chiamata del lavoratore, che non può essere inferiore a un giorno lavorativo;

c) trattamento economico e normativo spettante al lavoratore per la prestazione eseguita e relativa indennità di disponibilità, ove prevista;

d) 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;

e) tempi e modalità di pagamento della retribuzione e della indennità di disponibilità;

f) misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto.

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

3. 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 a comunicarne la durata alla Direzione territoriale del lavoro competente per territorio, mediante sms o posta elettronica. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, possono essere individuate modalità applicative della disposizione di cui al primo periodo, nonché ulteriori modalità di comunicazione in funzione dello sviluppo delle tecnologie. In caso di violazione degli obblighi di cui al presente comma si applica la sanzione amministrativa da euro 400 ad euro 2.400 in relazione a ciascun lavoratore per cui è stata omessa la comunicazione. Non si applica la procedura di diffida di cui

all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124.

Art. 16 Indennità di disponibilità

1. La misura dell'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, è determinata dai contratti collettivi e non è comunque inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

2. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.

3. L'indennità di disponibilità è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo.

4. In caso di malattia o di altro evento che gli renda temporaneamente impossibile rispondere alla chiamata, il lavoratore è tenuto a informare tempestivamente il datore di lavoro, specificando la durata dell'impedimento, durante il quale non matura il diritto all'indennità di disponibilità. Ove non provveda all'adempimento di cui al periodo precedente, il lavoratore perde il diritto alla indennità di disponibilità per un periodo di quindici giorni, salva diversa previsione del contratto individuale.

5. 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.

6. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, è 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 della indennità di disponibilità fino a concorrenza del medesimo importo.

Art. 17 Principio di non discriminazione

1. Il lavoratore intermittente non deve ricevere, per i periodi lavorati ea parità di mansioni svolte, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello.

2. Il trattamento economico, normativo e previdenziale del lavoratore intermittente, è 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, congedi di maternità e parentale.

Art. 18 Computo del lavoratore intermittente

1. Ai fini della 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 computato nell'organico dell'impresa in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre.

IL LAVORO INTERMITTENTE DOPO IL DECRETO LEGISLATIVO N. 81/2015

Quanto al lavoro intermittente, l'intervento legislativo appare, forse in misura ancora maggiore rispetto al part time, per lo più confermativo della disciplina previgente. Tuttavia, una modifica - seppure non di portata dirompente - merita di essere segnalata, se non altro perché ha il pregio di dirimere alcune controversie sorte in merito all'interpretazione della norma.

La precedente disciplina prevedeva la possibilità di ricorrere al contratto di lavoro intermittente o per requisiti soggettivi del lavoratore o per motivi c.d. oggettivi e, più nello specifico, per determinate esigenze stabilite dalla contrattazione collettiva o per periodi predeterminati nel corso della settimana, del mese e dell'anno. E' noto che su quest'ultima ipotesi si sono appuntate le modifiche legislative degli ultimi tempi. Infatti, prima della L. 92/2012, in base a quanto previsto dall'art. 37 d.lgs. 276/2003, cui l'articolo 34 del medesimo d.lgs. rinviava, era possibile stipulare un contratto di lavoro a chiamata per le prestazioni che il lavoratore doveva rendere nel corso del fine settimana o durante le ferie estive, le vacanze natalizie e pasquali o negli altri periodi predeterminati dai contratti collettivi nazionali o territoriali. La riforma Fornero ha invece abrogato l'art. 37 d.lgs. 276/2003, dando vita a due interpretazioni opposte circa la disciplina applicabile prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 81. Secondo una prima lettura, fatta propria dal Ministero del lavoro con la circolare n. 18 del 2012, spettava unicamente ai contratti collettivi l'individuazione dei periodi predeterminati nel corso dell'anno, del mese o della settimana durante i quali era possibile utilizzare il lavoro a chiamata, cosicché nessuno spazio era lasciato al riguardo all'autonomia individuale. Secondo un'altra interpretazione, invece, sostenuta da una parte della dottrina, il ricorso al lavoro intermittente sarebbe stato ammesso ogni qual volta, anche per il tramite del solo contratto individuale, si prevedeva che il datore di lavoro potesse richiedere la prestazione lavorativa in periodi predeterminati nel corso dell'anno, del mese o della settimana. Secondo questa seconda opzione, quindi, il ricorso al lavoro intermittente era considerato legittimo anche in assenza di contratti collettivi e al di fuori delle attività individuate dal Ministero del lavoro, in tutti i casi in cui datore di lavoro e lavoratore si fossero accordati nel senso di rendere possibile la prestazione lavorativa solo in alcuni periodi dell'anno, del mese o della settimana da loro stessi predeterminati. Ciò perché, sebbene fosse stato abrogato l'art. 37 del d.lgs. 276/03, non era stato modificato l'art. 34 del d.lgs. 276/03 che continuava a prevedere che il lavoro intermittente era ammesso, oltre che per le esigenze individuate dalla contrattazione collettiva, anche per periodi predeterminati nel corso dell'anno, del mese o della settimana.

Sicuramente con lo scopo di dirimere le controversie sorte proprio in merito all'interpretazione dell'art. 34 del d.lgs. 276/2003, il decreto legislativo n. 81 ha riformulato il dettato normativo, prevedendo che al contratto di lavoro intermittente possa farsi ricorso «secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi (...) anche con riferimento alla possibilità di stipulare tale contratto in periodi predeterminati nell'arco della settimana del mese e dell'anno». Per la formulazione letterale prescelta dovrebbe quindi essere chiaro che nessuno spazio è rimesso all'autonomia individuale e che, invece, è la contrattazione collettiva a dover stabilire le esigenze al ricorrere delle quali si può stipulare un contratto di lavoro a chiamata, anche con riferimento a periodi predeterminati nel corso dell'anno, del mese o della settimana. In questo senso, l'intervento legislativo sembra recepire l'interpretazione fornita dal Ministero del Lavoro e contestata da buona parte della dottrina.

È, infine, reso tassativo il divieto di ricorso al lavoro intermittente in caso di licenziamenti collettivi effettuati negli ultimi 6 mesi, ovvero di riduzione o sospensione dell'attività lavorativa, per mansioni analoghe a quelle cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente (cfr. art. 14, lett. b).

6. IL LAVORO A TEMPO DETERMINATO

Capo III Lavoro a tempo determinato

Art. 19 Apposizione del termine e durata massima

1. Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a trentasei mesi.

2. Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i trentasei mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato. Qualora il limite dei trentasei mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento.

3. Fermo quanto disposto al comma 2, un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione.

4. Con l'eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l'apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto, una copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

5. Il datore di lavoro informa i lavoratori a tempo determinato, nonché le rappresentanze sindacali aziendali ovvero la rappresentanza sindacale unitaria, circa i posti vacanti che si rendono disponibili nell'impresa secondo le modalità definite dai contratti collettivi.

Art. 20 Divieti

1. L'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato non è ammessa:

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 articoli 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di

lavoro a tempo determinato, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti, per assumere lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;

c) presso unità produttive nelle quali è operante 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 a tempo determinato;

d) da parte di datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

2. In caso di violazione dei divieti di cui al comma 1, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato.

Art. 21 Proroghe e rinnovi

1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a trentasei mesi, e, comunque, per un massimo di cinque volte nell'arco di trentasei mesi a prescindere dal numero dei contratti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della sesta proroga.

2. Qualora il lavoratore sia riassunto a tempo determinato entro dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, il secondo contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. Le disposizioni di cui al presente comma non trovano applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali individuate con apposito decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali nonché nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi. Fino all'adozione del decreto di cui al secondo periodo continuano a trovare applicazione le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525.

3. I limiti previsti dal presente articolo non si applicano alle imprese start-up innovative di cui di cui all'articolo 25, commi 2 e 3, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società, ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite.

Art. 22 Continuazione del rapporto oltre la scadenza del termine

1. Fermi i limiti di durata massima di cui all'articolo 19, se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20 per cento fino al

decimo giorno successivo e al 40 per cento per ciascun giorno ulteriore.

2. Qualora il rapporto di lavoro continui oltre il trentesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il cinquantesimo giorno negli altri casi, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

Art. 23 Numero complessivo di contratti a tempo determinato

1. Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi non possono essere assunti lavoratori a tempo determinato in misura superiore al 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento dell'assunzione. Per i datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato.

2. Sono esenti dal limite di cui al comma 1, nonché da eventuali limitazioni quantitative previste da contratti collettivi, i contratti a tempo determinato conclusi:

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

b) da imprese start-up innovative di cui all'articolo 25, commi 2 e 3, del decreto legge n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite;

c) per lo svolgimento delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2;

d) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi;

e) per sostituzione di lavoratori assenti;

f) con lavoratori di età superiore a 50 anni.

3. Il limite percentuale di cui al comma 1 non si applica, inoltre, ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati tra università private, incluse le filiazioni di università straniere, istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa, tra istituti della cultura di appartenenza statale ovvero enti, pubblici e privati derivanti da trasformazione di precedenti enti pubblici, vigilati dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del

turismo, ad esclusione delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, e lavoratori impiegati per soddisfare esigenze temporanee legate alla realizzazione di mostre, eventi e manifestazioni di interesse culturale. I contratti di lavoro a tempo determinato che hanno ad oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica possono avere durata pari a quella del progetto di ricerca al quale si riferiscono.

4. 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.

5. I contratti collettivi definiscono modalità e contenuti delle informazioni da rendere alle rappresentanze sindacali aziendali o alla rappresentanza sindacale unitaria dei lavoratori in merito all'utilizzo del lavoro a tempo determinato.

Art. 24 Diritti di precedenza

1. Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi, il lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti a tempo determinato presso la stessa azienda, ha prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine.

2. Per le lavoratrici, il congedo di maternità di cui al Capo III del decreto legislativo n. 151 del 2001, e successive modificazioni, usufruito nell'esecuzione di un contratto a tempo determinato presso lo stesso datore di lavoro, concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza di cui al comma 1. Alle medesime lavoratrici è altresì riconosciuto, alle stesse condizioni di cui al comma 1, il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi, con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei precedenti rapporti a termine.

3. Il lavoratore assunto a tempo determinato per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza rispetto a nuove assunzioni a tempo determinato da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali.

4. Il diritto di precedenza deve essere espressamente richiamato nell'atto scritto di cui

all'articolo 19, comma 4, e può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti per iscritto la propria volontà in tal senso al datore di lavoro entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro nei casi di cui ai commi 1 e 2, ed entro tre mesi nel caso di cui al comma 3. Il diritto di precedenza si estingue una volta trascorso un anno dalla data di cessazione del rapporto.

Art. 25 Principio di non discriminazione

1. Al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato.

2. Nel caso di inosservanza degli obblighi di cui al comma 1, il datore di lavoro è punito con la sanzione amministrativa da 25,82 euro a 154,94 euro. Se l'inosservanza si riferisce a più di cinque lavoratori, si applica la sanzione amministrativa da 154,94 euro a 1.032,91 euro.

Art. 26 Formazione

1. I contratti collettivi possono prevedere modalità e strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguata, per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale.

Art. 27 Criteri di computo

1. Salvo che sia diversamente disposto, ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.

Art. 28 Decadenza e tutele

1. L'impugnazione del contratto a tempo determinato deve avvenire, con le modalità previste dal primo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, entro centoventi giorni dalla cessazione del singolo contratto. Trova altresì applicazione il secondo comma del suddetto articolo 6.

2. Nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di

riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro.

3. In presenza di contratti collettivi che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 2 è ridotto alla metà.

Art. 29 Esclusioni e discipline specifiche

1. Sono esclusi dal campo di applicazione del presente capo, in quanto già disciplinati da specifiche normative: a) ferme restando le disposizioni di cui agli articoli 25 e 27, i rapporti instaurati ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991;

b) i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato, così come definiti dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375;

c) i richiami in servizio del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

2. Sono, altresì, esclusi dal campo di applicazione del presente capo:

a) i contratti di lavoro a tempo determinato con i dirigenti, che non possono avere una durata superiore a cinque anni, salvo il diritto del dirigente di recedere a norma dell'articolo 2118 del codice civile una volta trascorso un triennio;

b) i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a tre giorni, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, nei casi individuati dai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, fermo l'obbligo di comunicare l'instaurazione del rapporto di lavoro entro il giorno antecedente;

c) i contratti a tempo determinato stipulati con il personale docente ed ATA per il conferimento delle supplenze e con il personale sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale;

d) i contratti a tempo determinato stipulati ai sensi della legge 30 dicembre 2010, n. 240.

3. Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, non si applicano le disposizioni dell'articolo 19, commi da 1 a 3, e 21. 3. Resta fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

BREVE EXCURSUS DELLE NOVITÀ INERENTI IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO INTRODOTTE DALLA LEGGE N. 78/2014 E DAL DECRETO LEGISLATIVO N. 81/2015

In relazione al contratto di lavoro a tempo determinato il decreto legislativo n. 81 conferma le novità normative introdotte nella fase I del Jobs Act (c.d. Decreto Poletti, convertito nella legge n. 78/2014) che qui si ritiene opportuno ricordare in sintesi ed interviene in chiave di mera semplificazione apportando degli “aggiustamenti” presenti nel capo III, agli artt. 19-29, di cui pure si dà conto nella trattazione che segue.

ACAUSALITÀ E LIMITI DI DURATA

La disposizione contenuta nel comma 1 dell’art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 (che è stato quasi completamente riscritto) interviene sulle ragioni giustificatrici del contratto a termine (in passato, foriere di criticità e di contenzioso) abolendole, ed introducendo, in via generale, a partire dal 21 marzo 2014 il contratto a termine acausale. La legge Fornero per prima aveva introdotto il contratto a termine “acausale”, la cui durata, tuttavia, senza alcuna possibilità di proroga, era di dodici mesi.

L’art. 19, comma 1, oggi afferma che al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore ai 36 mesi.

Nel computo di tale termine di 36 mesi si considera la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale (operai, impiegati e quadri), indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l’altro.

Inoltre, nel computo del termine di 36 mesi vanno considerati anche periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell’ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato.

Il riferimento a “mansioni di pari livello e categoria legale”, mentre nella precedente disposizione il riferimento era a “qualunque mansione”, sembrerebbe avere un connotato meno restrittivo per il datore di lavoro, che potrebbe assumere il medesimo lavoratore con un nuovo contratto a tempo determinato, in categorie legali differenti, per superare così il limite massimo di durata, anche se tale indicazione contrasta proprio con le limitazioni di estensione indicate all’art. 19, comma 1. Dal 25 giugno 2015, quindi, il datore di lavoro dovrà aver cura di verificare l’inquadramento (livello e categoria) del lavoratore sia nei rapporti in somministrazione intercorsi, sia nei contratti a tempo determinato, per determinare l’eventuale loro cumulabilità ai fini del raggiungimento del limite massimo temporale.

Per quanto concerne la possibilità di derogare alla durata massima di 36 mesi, resta ferma la disposizione di cui all’art. 4 comma 4bis del d.lgs. 368/2001, che consente alle parti – raggiunto il limite dei 36 mesi - di stipulare un ulteriore successivo

contratto a termine, a condizione che la stipula avvenga presso la Direzione territoriale del lavoro competente.

Con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 81, nell'ipotesi di un ulteriore contratto a termine, in deroga al limite complessivo di durata di 36 mesi, si conferma che esso abbia una durata non superiore a 12 mesi, senza però che - diversamente da quanto previsto prima - siano necessari avvisi comuni delle organizzazioni sindacali.

Con il decreto n. 81, inoltre, non è più previsto che il lavoratore debba essere assistito dal sindacato al quale è iscritto o a cui ha conferito il proprio mandato. Evidentemente, il legislatore, considerando la funzione di garanzia da parte delle commissioni delle Direzioni territoriali del lavoro competenti, ha ritenuto superflua l'assistenza del rappresentante sindacale che, peraltro, già siede in seno alla commissione stessa.

Il legislatore, poi, fissa la conversione del rapporto a tempo indeterminato al superamento dei 36 mesi, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, a nulla rilevando l'interruzione tra un contratto e l'altro, specificando che il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di tale superamento. Si evince che, come in precedenza, ai fini della conversione del rapporto per il computo dei 36 mesi non rileva che il rapporto sia caratterizzato da un unico contratto o da una pluralità di contratti.

Il legislatore prevede, invece, che il contratto si consideri a tempo indeterminato dalla data della stipula, nel caso in cui:

a) trascorso il termine di 36 mesi, gli stessi soggetti stipulino un altro contratto a tempo determinato, senza osservare l'apposita procedura alla Direzione territoriale del lavoro competente per territorio, presso cui è possibile stipulare un ulteriore contratto della durata massima di 12 mesi;

b) in caso di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto stipulato presso la Direzione territoriale del lavoro competente per territorio precedentemente indicata.

Il lavoro stagionale viene considerato un'eccezione rispetto alla medesima durata massima di 36 mesi, ricevendo un'apposita regolamentazione nell'art. 21, comma 2.

Il limite di durata massima si applica solo ai contratti a termine, ma non si estende alla somministrazione di lavoro.

APPOSIZIONE DEL TERMINE

Il nuovo comma 4 dell'art. 19 ricorda che l'apposizione del termine deve risultare direttamente o indirettamente da atto scritto. Da come la norma è stata scritta emerge un fatto importante: il termine non necessariamente discende da un fatto di natura negoziale espresso, ma può essere rilevato anche, in via induttiva, dall'esame delle

clausole contrattuali (come, ad esempio, l'assunzione per una attività che sin dall'inizio era predeterminata). Circa l'apposizione della firma la Cassazione (Cass., 2 febbraio 1988, n. 1004) ha ritenuto che le volontà coincidenti si possano desumere anche da documenti diversi, seppur correlati tra loro, ma tali da evidenziare il consenso di entrambe le parti.

DIVIETI DI STIPULARE CONTRATTI A TEMPO DETERMINATO

All'art. 20 del decreto n. 81 viene riproposta la disciplina di cui al precedente art. 3 del d.lgs. n. 368/01, con l'abrogazione della possibilità, da parte di accordi sindacali, di derogare al divieto di assunzione a tempo determinato in unità produttive interessate da licenziamenti collettivi che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto a termine. Si tratta evidentemente di una previsione più restrittiva rispetto alla previgente normativa.

Tale previsione normativa si ritiene possa derivare dalla scelta del legislatore di indurre, in caso di crisi aziendale, il datore di lavoro a privilegiare l'utilizzo di manodopera propria anziché ricorrere a nuova forza lavoro. Rimane però un elemento di criticità allorché il datore di lavoro si trovi nella condizione di aver sottoscritto contratti a termine, prima dell'inizio della procedura di licenziamento collettivo, e di avere necessità, durante i sei mesi successivi ai recessi, di prorogare i contratti stipulati. Stante il tenore letterale della norma "l'apposizione di un termine alla durata...non è ammessa..." si potrebbe ritenere possibile la proroga proprio per la natura stessa dell'evento e per il fatto che, nel rispetto della ratio della norma, non vi sarebbe una nuova assunzione, ma la mera prosecuzione di un rapporto di lavoro sino a nuova scadenza.

Nello specifico, poi, il decreto in commento mantiene la già nota quadruplica serie di divieti all'apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato, ovvero:

- a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- b) presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli artt. 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro a tempo determinato, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti, per assumere lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;
- c) presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario, in regime di cassa integrazione guadagni, che interessino lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato;
- d) da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi.

PROROGHE

L'art. 4, comma 1 del d.lgs. 368 (oggi art. 21) dopo aver affermato che per la proroga del contratto occorre il consenso del lavoratore, afferma che lo stesso può essere prorogato soltanto allorché la durata iniziale è inferiore ai trentasei mesi. Quindi, come in passato, un rapporto può essere prorogato entro il limite massimo e la durata successiva può ben essere superiore al contratto iniziale.

Dal vecchio testo è stato espunto il riferimento alle "condizioni oggettive", sicché, oggi, le proroghe sono ammesse, per un massimo di cinque volte nell'arco di 36 mesi a prescindere dal numero dei contratti e potranno riguardare anche attività diverse rispetto a quelle oggetto del rapporto iniziale: l'eventuale cambiamento dei compiti del lavoratore dovrà rispettare le nuove previsioni contenute nell'articolo 3 del d.lgs. n. 81/2015, che ha riscritto la disciplina delle mansioni regolata dall'articolo 2103 del c.c. (cfr. supra par. 3).

Al comma 2 dell'art. 21 viene riproposto l'istituto della riassunzione (vedi art. 5 del d.lgs. n. 368/01), che comporta la c.d. successione di contratti.

In proposito il decreto prevede che, qualora il lavoratore sia riassunto a tempo determinato entro dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

Dalla normativa in questione vengono espressamente esclusi i lavoratori impiegati nelle attività stagionali individuate con apposito decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nonché nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Sul punto, va sottolineata l'estrema necessità di una individuazione attuale del lavoro stagionale, dato che la norma prevede una provvisoria ultrattività del decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525.

I limiti a proroghe e rinnovi non si applicano alle imprese start-up innovative per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società oppure per il periodo più limitato introdotto dal comma 3, art. 25, L. n. 221/2012.

PERCENTUALE DI RICORSO ALL'ISTITUTO

Come già nella precedente normativa (vedi art. 1, comma 1, d.lgs. n. 368/01) viene riproposto il limite quantitativo di contratti a termine stipulabili. Viene, infatti, assegnata alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare limiti percentuali massimi sui lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione, con arrotondamento al decimale dell'unità superiore qualora esso sia uguale o superiore a 0,5. In assenza di limitazioni collettive occorrerà riferirsi al limite legale percentuale pari al 20 per cento del numero dei lavoratori, tenendo,

comunque, presente che:

- i contratti collettivi, anche aziendali, possono quindi modificare in aumento la predetta percentuale - in questo modo il legislatore supera le divergenze interpretative circa la superabilità o meno della percentuale medesima;

- in caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale del 20 per cento si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento dell'assunzione;

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

I commi 2,3 dell'art. 23 del decreto elencano in via tassativa le esenzioni dal limite quantitativo del 20%.

Sono esenti dal limite di cui al comma 1, nonché da eventuali limitazioni quantitative previste da contratti collettivi, i contratti a tempo determinato conclusi:

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

b) da imprese start-up innovative di cui all'articolo 25, comma 2, del decreto-legge n. 179 del 2012, convertito con legge n. 221 del 2012, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società, ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite;

c) nelle attività stagionali di cui all'articolo 19, comma 2;

d) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi;

e) per sostituzione di lavoratori assenti;

f) con lavoratori di età superiore a 50 anni.

3. Il limite percentuale di cui al comma 1 non si applica, inoltre, ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati tra università pubbliche o private, istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa. I contratti di lavoro a tempo determinato che hanno ad oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica possono avere durata pari a quella del progetto di ricerca al quale si riferiscono.

Il comma 5 impone alla contrattazione collettiva la definizione delle modalità e dei

contenuti delle informazioni da rendere alle RSA o RSU in merito all'utilizzo di contratti di lavoro a tempo determinato.

SANZIONI IN CASO DI SUPERAMENTO DELLA SOGLIA MASSIMA DI RICORSO AL CONTRATTO A TERMINE

Ai sensi dell'art. 23, comma 4 del decreto n. 81 non si potrà applicare la sanzione della trasformazione a tempo indeterminato per i contratti a termine stipulati in violazione delle clausole di contingentamento legali o contrattuali. Per il resto, in sostanza l'apparato sanzionatorio collegato al mancato rispetto del numero complessivo dei rapporti a termine attivabili, come determinato dai contratti collettivi o, in mancanza, dal parametro legale del 20% del personale a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno cui si riferisce l'assunzione, resta quello introdotto dal c.d. decreto «Poletti» (dl 34/2014).

Sul contingentamento, l'articolo 23 del d.lgs. n. 81/2015 fornisce soltanto due ulteriori specifiche gestionali, di cui, peraltro, si è dato conto già prima:

- i datori che iniziano l'attività in corso d'anno possono usare come base di computo del personale a tempo indeterminato, per conteggiare il tetto, quello in forza al momento dell'assunzione;
- rispetto al dato numerico ottenuto, il decimale va arrotondato all'unità superiore qualora esso sia uguale o superiore a 0,5 (in linea con l'orientamento espresso dal Lavoro con la circolare 18/2014).

DIRITTI DI PRECEDENZA

L'art. 24 del decreto in commento non innova la disciplina già contenuta nell'art. 5, comma 4quater, d.lgs. n. 368/01, declina, infatti, un diritto soggettivo di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi dalla cessazione del rapporto o rapporti a termine, con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine medesimi. Tale diritto di precedenza viene riconosciuto a favore di quel lavoratore che abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi. La norma, peraltro, precisa che sono salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale.

Da ciò si evince che la contrattazione collettiva indicata potrà diversamente modificare sia nell'*an* sia nel *quantum* l'ambito di applicazione del diritto di precedenza citato.

Innovativo è il comma 4 dell'art. 24, il quale regola la forma e le modalità di esercizio del diritto di precedenza, fissando i seguenti principi:

1) la menzione del diritto in questione deve essere espressamente indicata nel contratto di assunzione, nel quale viene stabilito il termine del rapporto;

2) il lavoratore deve manifestare la volontà di esercitare il diritto di precedenza obbligatoriamente in forma scritta (tale indicazione, voluta dal legislatore, era estremamente necessaria visto il contenzioso possibile) e nel termine di 6 mesi (3 mesi nel caso di lavoro stagionale) decorrenti dalla data di cessazione del rapporto stesso;

3) in ogni caso, manifestata la propria volontà di esercitarlo, il diritto di precedenza si estingue trascorso un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro.

Si può, quindi, asserire che il primo termine (di 6 mesi o 3 mesi) abbia natura decadenziale, ponendosi, invece, il secondo termine dell'anno in un ambito essenzialmente prescrizioneale.

CRITERI DI COMPUTO

Il legislatore adotta un criterio generalizzato di computabilità dei lavoratori a tempo determinato (compresi i dirigenti), ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale, lasciando la possibilità che eventuali norme speciali o contrattuali dispongano diversamente (la differenza con il d.lgs. n. 368/01 va rinvenuta nel fatto che quest'ultimo disciplinava i criteri di computo dei lavoratori con contratto a tempo determinato ai soli fini dell'applicabilità dei diritti sindacali di cui al Titolo III dello Statuto dei Lavoratori).

Ai fini del parametro di computo si dovrà tenere conto: - sia del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni; - sia della effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.

DECADENZE E TUTELE

Il legislatore riprende il contenuto dell'art. 32, commi 3 e 5, della legge n. 183/2010 (c.d. Collegato lavoro) sull'impugnazione del contratto a termine e delle conseguenze inerenti a detta impugnazione in sede giudiziaria.

Ne deriva che:

- il contratto a tempo determinato deve essere impugnato entro centoventi giorni dalla cessazione del singolo contratto;

- l'impugnazione dovrà avvenire con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso (cfr. art. 6, comma 1, della Legge 15 luglio 1966, n. 604, applicabile per espresso rimando dell'art. 26);

- l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso (cfr. art. 6, comma 2, della Legge 15 luglio 1966, n. 604, applicabile per espresso rimando dell'art. 26).

Il comma 2 dell'art. 28 stabilisce che, nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della Legge n. 604 del 1966: cioè avuto riguardo alla dimensione dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro ed al comportamento delle parti.

Importante il successivo paragrafo del comma 3 dell'art. 26, in virtù del quale la menzionata indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo tra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro. In questo modo il legislatore raccoglie l'ultimo insegnamento della Suprema Corte, secondo il quale in tema di risarcimento del danno conseguente alla conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, l'art. 32, commi 5 e 6, l. n. 183/2010 (c.d. Collegato Lavoro) costituisce una sorta di penale *ex lege* a carico del datore di lavoro che ha apposto il termine nullo, trattandosi di una indennità forfetizzata e onnicomprensiva di ogni danno sofferto dal lavoratore nel periodo compreso tra la scadenza del termine nullo e la sentenza di conversione (Cass. 7 settembre 2012 n. 14996).

ESCLUSIONI E SPECIFICHE DISCIPLINE

Rimangono escluse dalla predetta normativa le seguenti fattispecie:

- le assunzioni di lavoratori a termine di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità (cfr. dell'articolo 8, comma 2, della Legge n. 223 del 1991);
- i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato (cfr. art. 12, comma 2, del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375);
- i richiami in servizio del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

Inoltre, rimangono esclusi sia i contratti di lavoro a tempo determinato con i dirigenti (che non possono avere una durata superiore a cinque anni, salvo il diritto del dirigente di recedere ai sensi dell'art. 2118 del Codice Civile, una volta trascorso un triennio), sia i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a tre giorni, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, nei casi individuati dai contratti collettivi stipulati dalle

associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Viene altresì specificato che debbono essere esclusi dal campo di applicazione della normativa sul contratto a termine i contatti a tempo determinato stipulati con il personale docente ed ATA per il conferimento di supplenze e con il personale sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale. Al personale accademico e al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicali non si applicano i limiti di durata massima del contratto a tempo determinato, nonché le disposizioni in tema di proroghe e rinnovi.

7. LA SOMMINISTRAZIONE

Capo IV Somministrazione di lavoro

Art. 30 Definizione

1. Il contratto di somministrazione di lavoro è il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 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.

Art. 31 Somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e determinato

1. Salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato non può eccedere il 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato. Possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato.

2. La somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. E' in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori di cui all'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991, di soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, e di lavoratori «svantaggiati» o «molto svantaggiati» ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

3. I lavoratori somministrati sono informati dall'utilizzatore dei posti vacanti presso quest'ultimo, anche mediante un avviso generale affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore.

4. Fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001, la disciplina della somministrazione a tempo indeterminato non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Art. 32 Divieti

1. Il contratto di somministrazione di lavoro è vietato:

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 ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;

c) presso unità produttive nelle quali è operante una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario, in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro;

d) da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Art. 33 Forma del contratto di somministrazione

1. Il contratto di somministrazione di lavoro è stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi:

a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;

b) il numero dei lavoratori da somministrare;

c) l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate;

d) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro;

e) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e l'inquadramento dei medesimi;

f) il luogo, l'orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori.

2. Con il contratto di somministrazione di lavoro l'utilizzatore assume l'obbligo di comunicare al somministratore il trattamento economico e normativo applicabile ai lavoratori suoi dipendenti che svolgono le medesime mansioni dei lavoratori da somministrare e a rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori.

3. Le informazioni di cui al comma 1, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione, devono essere comunicate per iscritto al lavoratore

da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio in missione presso l'utilizzatore.

Art. 34 Disciplina dei rapporti di lavoro

1. In caso di assunzione a tempo indeterminato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nel contratto di lavoro è determinata l'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali egli rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.

2. In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile e, in ogni caso, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 19, commi 1, 2 e 3, 21, 23 e 24. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore.

3. Il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini della applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla salute e alla sicurezza sul lavoro. In caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva di cui all'articolo 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68.

4. Le disposizioni di cui all'articolo 4 e 24 della legge n. 223 del 1991 non trovano applicazione nel caso di cessazione della somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, cui si applica l'articolo 3 della legge n. 604 del 1966.

Art. 35 Tutela del lavoratore, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà

1. Per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore.

2. L'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.

3. I contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalità e criteri per la

determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa. I lavoratori somministrati hanno altresì diritto a fruire dei servizi sociali e assistenziali di cui godono i dipendenti dell'utilizzatore addetti alla stessa unità produttiva, esclusi quelli il cui godimento sia condizionato alla iscrizione ad associazioni o società cooperative o al conseguimento di una determinata anzianità di servizio.

4. Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo n. 81 del 2008. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore. L'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti.

5. Nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni di livello superiore o inferiore a quelle dedotte in contratto, l'utilizzatore deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore consegnandone copia al lavoratore medesimo. Ove non abbia adempiuto all'obbligo di informazione, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dalla assegnazione a mansioni inferiori.

6. Ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, che è riservato al somministratore, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 300 del 1970.

7. L'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni.

8. E' nulla ogni clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine della sua missione, fatta salva l'ipotesi in cui al lavoratore sia corrisposta una adeguata indennità, secondo quanto stabilito dal contratto collettivo applicabile al somministratore.

Art. 36 Diritti sindacali e garanzie collettive

1. Ai lavoratori delle agenzie di somministrazione si applicano i diritti sindacali previsti dalla legge n. 300 del 1970, e successive modificazioni.

2. Il lavoratore somministrato ha diritto a esercitare presso l'utilizzatore, per tutta la durata della missione, i diritti di libertà e di attività sindacale, nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici.

3. Ogni dodici mesi l'utilizzatore, anche per il tramite della associazione dei datori di lavoro alla quale aderisce o conferisce mandato, comunica alle rappresentanze sindacali aziendali ovvero alla rappresentanza sindacale unitaria o, in mancanza, agli organismi territoriali di categoria delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale il numero dei contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

Art. 37 Norme previdenziali

1. Gli oneri contributivi, previdenziali, assicurativi ed assistenziali, previsti dalle vigenti disposizioni legislative, sono a carico del somministratore che, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 49 della legge 9 marzo 1989, n. 88, è inquadrato nel settore terziario. L' indennità di disponibilità è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo.

2. Il somministratore non è tenuto al versamento della aliquota contributiva di cui all'articolo 25, comma 4, della legge 21 dicembre 1978, n. 845.

3. Gli obblighi dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni, sono determinati in relazione al tipo e al rischio delle lavorazioni svolte. I premi e i contributi sono determinati in relazione al tasso medio o medio ponderato, stabilito per l'attività svolta dall'impresa utilizzatrice, nella quale sono inquadrabili le lavorazioni svolte dai lavoratori somministrati, ovvero sono determinati in base al tasso medio o medio ponderato della voce di tariffa corrispondente alla lavorazione effettivamente prestata dal lavoratore somministrato, ove presso l'impresa utilizzatrice la stessa non sia già assicurata.

4. Nel settore agricolo e in caso di somministrazione di lavoratori domestici trovano applicazione i criteri di erogazione e gli oneri previdenziali e assistenziali previsti dai relativi settori.

Art. 38 Somministrazione irregolare

1. In mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione di lavoro è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.

2. 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.

3. Nelle ipotesi di cui al comma 2 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore,

a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione.

4. La disposizione di cui al comma 2 non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Art. 39 Decadenza e tutele

1. Nel caso in cui il lavoratore chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, ai sensi dell'articolo 38, comma 2, trovano applicazione le disposizioni dell'articolo 6 della legge n. 604 del 1966, e il termine di cui al primo comma del predetto articolo decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore.

2. Nel caso in cui il giudice accolga la domanda di cui al comma 1, condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno in favore del lavoratore, stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive, relativo al periodo compreso tra la data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la costituzione del rapporto di lavoro.

Art. 40 Sanzioni

1. La violazione degli obblighi e dei divieti di cui agli articoli 33, comma 1, nonché, per il solo utilizzatore, di cui agli articoli 31 e 32 e, per il solo somministratore, di cui all'articolo 33, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250.

2. La violazione delle disposizioni di cui all'articolo 35, comma 1, e per il solo utilizzatore, di cui all'articolo 35, comma 3, secondo periodo, e 36, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dal comma 1.

COME CAMBIA LA SOMMINISTRAZIONE

Gli articoli da 30 a 40 del decreto legislativo n. 81 dettano la nuova disciplina della somministrazione, che esce rafforzata dalla riforma del Jobs Act, come già dalla riforma Fornero.

È confermata, con il nuovo decreto legislativo, la scelta operata dal legislatore già con il d.l. n. 34/2014 di eliminare definitivamente ogni riferimento alle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che fino al marzo dello scorso anno hanno legittimato tanto il ricorso alla somministrazione a termine quanto l'utilizzo del contratto di lavoro a tempo determinato. Tale scelta è frutto di una precisa volontà del legislatore di liberare definitivamente tali istituti dalla morsa di un vincolo – le ragioni di ricorso, appunto – che in passato ha dato luogo a un cospicuo contenzioso dagli esiti, per altro, assolutamente incerti, ed anzi diametralmente opposti, anche nell'ambito della medesima sezione di Tribunale. Ne consegue che resta oggi sempre possibile il ricorso alla somministrazione a termine a prescindere dall'esistenza o meno di una concreta esigenza di carattere transitorio in capo all'utilizzatore.

Il sistema della acausalità viene esteso – e questa è una novità assoluta – anche all'istituto del c.d. staff leasing (ossia la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato), che diviene oggi utilizzabile da qualsiasi utilizzatore per qualsivoglia esigenza o mansione, entro il limite del 20% (derogabile in sede di contrattazione collettiva) del numero dei lavoratori assunti a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia uguale o superiore a 0,5, a condizione che i lavoratori impiegati siano assunti a tempo indeterminato dall'agenzia. Si tratta di una vera e propria rivoluzione per l'istituto, il cui utilizzo, fino al 24 giugno, era segregato dalla legge a pochissimi casi, per lo più riferibili ad attività ausiliarie, indicati tassativamente nell'abrogato art. 20, comma 3, del d.lgs. 276/03.

La novità più importante inerente la somministrazione di manodopera riguarda la possibilità di prevedere limiti di contingentamento alla somministrazione, sia a termine che a tempo indeterminato, anche in sede di contrattazione aziendale, per espressa delega conferita dal legislatore. L'art. 31, infatti, da un lato, nel prevedere al comma 1 il generale limite del 20% per il ricorso allo staff leasing, fa salve le diverse previsioni dei “contratti collettivi applicati dall'utilizzatore” e, dall'altro, al comma 2, sancisce pure che “la somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore”.

È, dunque, chiarito definitivamente, ove mai qualcuno ancora avesse qualche dubbio in merito, che non esiste un limite di utilizzo della somministrazione di lavoro a tempo determinato previsto dalla legge. È pacifico che un'azienda che operi in un settore in cui la contrattazione collettiva non abbia introdotto specifici limiti di contingentamento ben potrebbe decidere di impiegare tutta la manodopera necessaria mediante somministrazione a tempo determinato e non incorrere in alcuna violazione di legge.

Entrambe le norme, inoltre, vanno lette in combinato disposto con l'art. 51 del

medesimo decreto legislativo 81, ove il legislatore ha, senza mezzi termini, chiarito che “salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, 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”.

Si tratta di una scelta in profonda discontinuità con il passato, atteso che, per quanto riguarda la somministrazione a termine, la delega per l'individuazione di limiti di contingentamento era conferita, dall'abrogato art. 20, comma 4, d.lgs. 276/03, esclusivamente ai contratti collettivi nazionali.

Ne consegue che oggi è possibile disegnare la disciplina della somministrazione, tanto a termine quanto a tempo indeterminato, interamente nell'ambito del contratto collettivo aziendale, adattandola esattamente alle specifiche esigenze dell'utilizzatore, anche in quei settori (e sono l'assoluta maggioranza) in cui un limite di contingentamento al ricorso all'istituto sia stato previsto in sede di contrattazione nazionale.

Il legislatore ha inoltre confermato che è in ogni caso esente da qualsivoglia limite la somministrazione di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità e di soggetti disoccupati, che godono da almeno sei mesi di trattamenti di disoccupazione o ammortizzatori sociali e di lavoratori svantaggiati (art. 31, comma 2).

Ancora con riferimento allo staff leasing, in assenza di una disposizione transitoria, i contratti collettivi aziendali sottoscritti prima dell'entrata in vigore della norma mantengono la propria validità anche qualora risulti superato il limite del 20% introdotto per la prima volta dal decreto. In tal caso, qualora l'azienda utilizzatrice avesse in vigore un valido contratto aziendale continuerà a rispettare le norme in esso contenute. Allorquando, invece, un contratto aziendale non fosse intervenuto a regolare la materia e un'azienda si trovasse alla data odierna a superare il limite del 20% previsto per legge in ragione di contratti di servizio sottoscritti prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81, si ritiene che nessuna norma possa dirsi violata, i contratti manterranno legittimamente la propria vigenza, con l'unica conseguenza che l'utilizzatore non potrà attivare nuove somministrazioni di lavoro a tempo indeterminato fin quando non sarà rientrato nel limite di contingentamento previsto per legge, ferma restando l'ovvia possibilità di stipulare un contratto aziendale in deroga.

Viene sancita dalla legge la pari solidarietà tra utilizzatore e somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i contributi previdenziali e vengono ridotti gli elementi che devono essere indicati necessariamente per iscritto nel contratto di somministrazione.

L'articolo 35, comma 2, del decreto sancisce: “l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il

somministratore”. La disposizione contiene una novità importante. La solidarietà in essa sancita è diversa da quella che si rinveniva nel d.lgs. 276/03. Nella precedente disciplina, infatti, il vincolo di solidarietà tra utilizzatore e somministratore non era pieno, assoluto e paritario, se è vero che l'utilizzatore assumeva formalmente l'obbligo del “pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali” soltanto nel caso di “inadempimento del somministratore”. Nell'abrogato sistema dispositivo, obbligato principale nei confronti dei lavoratori e degli enti previdenziali era chiaramente il somministratore e l'obbligazione solidale dell'utilizzatore scattava esclusivamente in caso di inadempimento del primo. La solidarietà prevista dalla disposizione di cui all'art. 35, comma 2, invece, è effettivamente, una solidarietà piena e paritaria. In ragione del nuovo articolo 35, comma 2, il lavoratore potrà rivolgersi indifferentemente al somministratore oppure all'utilizzatore, senza alcun beneficio di preventiva escussione a favore del secondo.

In fatto di rapporti di lavoro cambia, in concreto, poco o nulla rispetto al passato. Per quanto attiene alle assunzioni a tempo indeterminato, la norma ribadisce che “il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato”, dunque certamente si applicano anche ai lavoratori assunti a scopo di somministrazione dalle agenzie le recenti novità introdotte in materia di contratto a tutele crescenti. La legge (art. 34, comma 4) ribadisce che in caso di licenziamenti da parte dell'agenzia di lavoratori assunti ai fini della somministrazione, non si applicano le disposizioni dettate in materia di licenziamenti collettivi.

Per quanto attiene all'assunzione a tempo determinato, è confermato che il rapporto tra agenzia e lavoratore trova la sua fonte normativa nella disciplina dettata dalla legge in materia di contratto a tempo determinato, per quanto compatibile e, in ogni caso, con espressa esclusione delle disposizioni che: 1) impongono al contratto a tempo determinato un limite massimo di durata (il limite dei 36 mesi più l'eventuale proroga assistita non è applicabile alle assunzioni a termine per scopo di somministrazione effettuate dalle agenzie); 2) dettano la disciplina in materia di proroghe (il limite massimo di cinque proroghe previsto per il contratto a termine non è applicabile alle assunzioni tramite agenzia) e rinnovi dei contratti a tempo determinato (non è previsto alcun limite massimo alla reiterazione di contratti a termine stipulati tra la medesima agenzia e il medesimo lavoratore, né si applicano alla somministrazione i c.d. periodi di stop and go, pari a 10 o 20 giorni, previsti nel caso di rinnovo di un contratto a termine stipulato direttamente in azienda in assenza dell'intermediazione); 3) dettano un limite di contingentamento al numero di lavoratori assumibili (si è già detto che non si applicano alla somministrazione né il limite del 20% previsto dalla legge per il ricorso al contratto a tempo determinato né eventuali differenti limiti previsti per la medesima materia dai CCNL applicati presso l'utilizzatore e tali limiti, ovviamente, non valgono neppure per l'agenzia che concretamente assume i lavoratori); 4) dispongono un diritto di precedenza in favore del lavoratore che

abbia già lavorato in ragione di uno o più contratti di lavoro subordinato a tempo determinato (il diritto di precedenza previsto nel caso di assunzione a termine operata direttamente in azienda non si applica alle assunzioni a tempo determinato effettuate dall'agenzia).

Novità assoluta per il nostro ordinamento è, infine, quella introdotta dal medesimo articolo 34, comma 3, secondo periodo, del decreto, in ragione del quale “in caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva di cui all'articolo 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68”. In buona sostanza, per la prima volta si consente alle aziende di adempiere all'obbligo di riserva previsto dalla normativa a tutela dei lavoratori diversamente abili mediante l'utilizzo dei medesimi con contratto di somministrazione di lavoro, sempre che le missioni abbiano durata non inferiore a dodici mesi.

È abrogato, infine, il reato di somministrazione fraudolenta.

8. L'APPRENDISTATO

Capo V

Apprendistato

Art. 41 Definizione

1. L'apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani.

2. Il contratto di apprendistato si articola nelle seguenti tipologie:

a) apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore;

b) apprendistato professionalizzante;

c) apprendistato di alta formazione e ricerca.

3. L'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e quello di alta formazione e ricerca integrano organicamente, in un sistema duale, formazione e lavoro, con riferimento ai titoli di istruzione e formazione e alle qualificazioni professionali contenuti nel Repertorio nazionale di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13, nell'ambito del Quadro europeo delle qualificazioni.

Art. 42 Disciplina generale

1. Il contratto di apprendistato è stipulato in forma scritta ai fini della prova. Il contratto di apprendistato contiene, in forma sintetica, il piano formativo individuale definito anche sulla base di moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali di cui all'articolo 2, comma 1, lettera h), del decreto legislativo n. 276 del 2003. Nell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e nell'apprendistato di alta formazione e ricerca, il piano formativo individuale è predisposto dalla istituzione formativa con il coinvolgimento dell'impresa. Al piano formativo individuale, per la quota a carico dell'istituzione formativa, si provvede nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente.

2. Il contratto di apprendistato ha una durata minima non inferiore a sei mesi, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 44, comma 5.

3. Durante l'apprendistato trovano applicazione le sanzioni previste dalla normativa vigente per il licenziamento illegittimo. Nel contratto di apprendistato per la qualifica

e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore, costituisce giustificato motivo di licenziamento anche il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi come attestato dall'istituzione formativa.

4. Al termine del periodo di apprendistato le parti possono recedere dal contratto, ai sensi dell'articolo 2118 del codice civile, con preavviso decorrente dal medesimo termine. Durante il periodo di preavviso continua a trovare applicazione la disciplina del contratto di apprendistato. Se nessuna delle parti recede il rapporto prosegue come ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

5. Salvo quanto disposto dai commi da 1 a 4, la disciplina del contratto di apprendistato è rimessa ad appositi accordi interconfederali ovvero ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nel rispetto dei seguenti principi:

a) divieto di retribuzione a cottimo;

b) possibilità di inquadrare il lavoratore fino a due livelli inferiori rispetto a quello spettante in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro ai lavoratori addetti a mansioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al cui conseguimento è finalizzato il contratto, o, in alternativa, di stabilire la retribuzione dell'apprendista in misura percentuale e proporzionata all'anzianità di servizio;

c) presenza di un tutore o referente aziendale;

d) possibilità di finanziare i percorsi formativi aziendali degli apprendisti per il tramite dei fondi paritetici interprofessionali di cui all'articolo 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 e all'articolo 12 del decreto legislativo n. 276 del 2003, anche attraverso accordi con le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano;

e) possibilità del riconoscimento, sulla base dei risultati conseguiti nel percorso di formazione, esterna e interna alla impresa, della qualificazione professionale ai fini contrattuali e delle competenze acquisite ai fini del proseguimento degli studi nonché nei percorsi di istruzione degli adulti;

f) registrazione della formazione effettuata e della qualificazione professionale ai fini contrattuali eventualmente acquisita nel libretto formativo del cittadino di cui all'articolo 2, comma 1, lettera i), del decreto legislativo n. 276 del 2003;

g) possibilità di prolungare il periodo di apprendistato in caso di malattia, infortunio o altra causa di sospensione involontaria del lavoro, di durata superiore a trenta giorni;

h) possibilità di definire forme e modalità per la conferma in servizio, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, al termine del percorso formativo, al fine di

ulteriori assunzioni in apprendistato.

6. Per gli apprendisti l'applicazione delle norme sulla previdenza e assistenza sociale obbligatoria si estende alle seguenti forme:

a) assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali;

b) assicurazione contro le malattie;

c) assicurazione contro l'invalidità e vecchiaia;

d) maternità;

e) assegno familiare;

f) assicurazione sociale per l'impiego in relazione alla quale, in via aggiuntiva a quanto previsto in relazione al regime contributivo per le assicurazioni di cui alle precedenti lettere, ai sensi della disciplina di cui all'articolo 1, comma 773, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, con effetto sui periodi contributivi maturati a decorrere dal 1° gennaio 2013 è dovuta dai datori di lavoro per gli apprendisti artigiani e non artigiani una contribuzione pari all'1,31 per cento della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, con riferimento alla quale non operano le disposizioni di cui all'articolo 22, comma 1, della legge 12 novembre 2011, n. 183.

7. Il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere, direttamente o indirettamente per il tramite delle agenzie di somministrazione autorizzate, non può superare il rapporto di 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il medesimo datore di lavoro. Tale rapporto non può superare il 100 per cento per i datori di lavoro che occupano un numero di lavoratori inferiore a dieci unità. E' in ogni caso esclusa la possibilità di utilizzare apprendisti con contratto di somministrazione a tempo determinato. Il datore di lavoro che non abbia alle proprie dipendenze lavoratori qualificati o specializzati, o che comunque ne abbia in numero inferiore a tre, può assumere apprendisti in numero non superiore a tre. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle imprese artigiane per le quali trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 4 della legge 8 agosto 1985, n. 443.

8. Ferma restando la possibilità per i contratti collettivi nazionali di lavoro, stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, di individuare limiti diversi da quelli previsti dal presente comma, esclusivamente per i datori di lavoro che occupano almeno cinquanta dipendenti, l'assunzione di nuovi apprendisti con contratto di apprendistato professionalizzante è subordinata alla prosecuzione, a tempo indeterminato, del rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato, nei trentasei mesi precedenti la nuova assunzione, di almeno il 20 per cento degli apprendisti dipendenti dallo stesso datore

di lavoro, restando esclusi dal computo i rapporti cessati per recesso durante il periodo di prova, dimissioni o licenziamento per giusta causa. Qualora non sia rispettata la predetta percentuale, è in ogni caso consentita l'assunzione di un apprendista con contratto professionalizzante. Gli apprendisti assunti in violazione dei limiti di cui al presente comma sono considerati ordinari lavoratori subordinati a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

Art. 43 Apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore

1. L'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale e il certificato di specializzazione tecnica superiore è strutturato in modo da coniugare la formazione effettuata in azienda con l'istruzione e la formazione professionale svolta dalle istituzioni formative che operano nell'ambito dei sistemi regionali di istruzione e formazione sulla base dei livelli essenziali delle prestazioni di cui al decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226 e di quelli di cui all'articolo 46.

2. Possono essere assunti con il contratto di cui al comma 1, in tutti i settori di attività, i giovani che hanno compiuto i 15 anni di età e fino al compimento dei 25. La durata del contratto è determinata in considerazione della qualifica o del diploma da conseguire e non può in ogni caso essere superiore a tre anni o a quattro anni nel caso di diploma professionale quadriennale.

3. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 46, comma 1, la regolamentazione dell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale e il certificato di specializzazione tecnica superiore è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano. In assenza di regolamentazione regionale l'attivazione dell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale e il certificato di specializzazione tecnica superiore è rimessa al Ministero del lavoro e delle politiche sociali che ne disciplina l'esercizio con propri decreti.

4. In relazione alle qualificazioni contenute nel Repertorio di cui all'articolo 41, comma 3, i datori di lavoro hanno la facoltà di prorogare fino ad un anno il contratto di apprendistato dei giovani qualificati e diplomati, che hanno concluso positivamente i percorsi di cui al comma 1, per il consolidamento e l'acquisizione di ulteriori competenze tecnico-professionali e specialistiche, utili anche ai fini dell'acquisizione del certificato di specializzazione tecnica superiore o del diploma di maturità professionale all'esito del corso annuale integrativo di cui all'articolo 15, comma 6, del decreto legislativo n. 226 del 2006. Il contratto di apprendistato può essere prorogato fino ad un anno anche nel caso in cui, al termine dei percorsi di cui al comma 1, l'apprendista non abbia conseguito la qualifica, il diploma, il certificato di specializzazione tecnica superiore o il diploma di maturità professionale all'esito del corso annuale integrativo.

5. Possono essere, altresì, stipulati contratti di apprendistato, di durata non superiore

a quattro anni, rivolti ai giovani iscritti a partire dal secondo anno dei percorsi di istruzione secondaria superiore, per l'acquisizione, oltre che del diploma di istruzione secondaria superiore, di ulteriori competenze tecnico-professionali rispetto a quelle già previste dai vigenti regolamenti scolastici, utili anche ai fini del conseguimento del certificato di specializzazione tecnica superiore. A tal fine, è abrogato il comma 2 dell'articolo 8-bis del decreto-legge 12 settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013, n. 128. Sono fatti salvi, fino alla loro conclusione, i programmi sperimentali per lo svolgimento di periodi di formazione in azienda già attivati. Possono essere, inoltre, stipulati contratti di apprendistato, di durata non superiore a due anni, per i giovani che frequentano il corso annuale integrativo che si conclude con l'esame di Stato, di cui all'articolo 6, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 15 marzo 2010, n. 87.

6. Il datore di lavoro che intende stipulare il contratto di apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore sottoscrive 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 lavoro, secondo lo schema definito con il decreto di cui all'articolo 46, comma 1. Con il medesimo decreto sono definiti i criteri generali per la realizzazione dei percorsi di apprendistato, e, in particolare, i requisiti delle imprese nelle quali si svolge e il monte orario massimo del percorso scolastico che può essere svolto in apprendistato, nonché il numero di ore da effettuare in azienda, nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche e delle competenze delle regioni e delle province autonome. Con riferimento all'apprendistato che si svolge nell'ambito del sistema di istruzione e formazione professionale regionale, la formazione esterna all'azienda si svolge nell'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto e non può essere superiore al 60 per cento dell'orario ordinamentale per il secondo anno e al 50 per cento per il terzo e quarto anno, nonché per l'anno successivo finalizzato al conseguimento del certificato di specializzazione tecnica, in ogni caso nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili nel rispetto di quanto stabilito dalla legislazione vigente.

7. Per le ore di formazione svolte nella istituzione formativa il datore di lavoro è esonerato da ogni obbligo retributivo. Per le ore di formazione a carico del datore di lavoro è riconosciuta al lavoratore una retribuzione pari al 10 per cento di quella che gli sarebbe dovuta. Sono fatte salve le diverse previsioni dei contratti collettivi.

8. Per le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano che abbiano definito un sistema di alternanza scuola-lavoro, i contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere specifiche modalità di utilizzo del contratto di apprendistato, anche a tempo determinato, per lo svolgimento di attività stagionali.

9. Successivamente al conseguimento della qualifica o del diploma professionale ai sensi del decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226, nonché del diploma di istruzione

secondaria superiore, allo scopo di conseguire la qualificazione professionale ai fini contrattuali, è possibile la trasformazione del contratto in apprendistato professionalizzante. In tal caso, la durata massima complessiva dei due periodi di apprendistato non può eccedere quella individuata dalla contrattazione collettiva di cui all'articolo 42, comma 5.

Art. 44 Apprendistato professionalizzante

1. Possono essere assunti in tutti i settori di attività, pubblici o privati, con contratto di apprendistato professionalizzante per il conseguimento di una qualificazione professionale ai fini contrattuali, i soggetti di età compresa tra i 18 e i 29 anni. Per i soggetti in possesso di una qualifica professionale, conseguita ai sensi del decreto legislativo n. 226 del 2005, il contratto di apprendistato professionalizzante può essere stipulato a partire dal diciassettesimo anno di età. La qualificazione professionale al cui conseguimento è finalizzato il contratto è determinata dalle parti del contratto sulla base dei profili o qualificazioni professionali previsti per il settore di riferimento dai sistemi di inquadramento del personale di cui ai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

2. Gli accordi interconfederali e i contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale stabiliscono, in ragione del tipo di qualificazione professionale ai fini contrattuali da conseguire, la durata e le modalità di erogazione della formazione per l'acquisizione delle relative competenze tecnico-professionali e specialistiche, nonché la durata anche minima del periodo di apprendistato, che non può essere superiore a tre anni ovvero cinque per i profili professionali caratterizzanti la figura dell'artigiano individuati dalla contrattazione collettiva di riferimento.

3. La formazione di tipo professionalizzante, svolta sotto la responsabilità del datore di lavoro, è integrata, nei limiti delle risorse annualmente disponibili, dalla offerta formativa pubblica, interna o esterna alla azienda, finalizzata alla acquisizione di competenze di base e trasversali per un monte complessivo non superiore a centoventi ore per la durata del triennio e disciplinata dalle regioni e dalle province autonome di Trento e Bolzano, sentite le parti sociali e tenuto conto del titolo di studio e delle competenze dell'apprendista. La regione comunica al datore di lavoro, entro quarantacinque giorni dalla comunicazione dell'instaurazione del rapporto, effettuata ai sensi dell'articolo 9-bis del decreto-legge 1 ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, le modalità di svolgimento dell'offerta formativa pubblica, anche con riferimento alle sedi e al calendario delle attività previste, avvalendosi anche dei datori di lavoro e delle loro associazioni che si siano dichiarate disponibili, ai sensi delle linee guida adottate dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano in data 20 febbraio 2014.

4. Le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano e le associazioni di categoria dei datori di lavoro possono definire, anche nell'ambito della bilateralità, le modalità per il

riconoscimento della qualifica di maestro artigiano o di mestiere.

5. Per i datori di lavoro che svolgono la propria attività in cicli stagionali, i contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere specifiche modalità di svolgimento del contratto di apprendistato, anche a tempo determinato.

Art. 45 Apprendistato di alta formazione e di ricerca

1. Possono essere assunti in tutti i settori di attività, pubblici o privati, con contratto di apprendistato per attività di ricerca, per il conseguimento di titoli di studio universitari e della alta formazione, compresi i dottorati di ricerca, i diplomi relativi ai percorsi degli istituti tecnici superiori di cui all'articolo 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 gennaio 2008, nonché per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche, i soggetti di età compresa tra i 18 e i 29 anni in possesso di diploma di istruzione secondaria superiore o di un diploma professionale conseguito nei percorsi di istruzione e formazione professionale integrato da un certificato di specializzazione tecnica superiore o del diploma di maturità professionale all'esito del corso annuale integrativo.

2. Il datore di lavoro che intende stipulare un contratto di cui al comma 1 sottoscrive un protocollo con l'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto o con l'ente di ricerca, che stabilisce la durata e le modalità, anche temporali, della formazione a carico del datore di lavoro, secondo lo schema definito con il decreto di cui all'articolo 46, comma 1. Il suddetto protocollo stabilisce, altresì, il numero dei crediti formativi riconoscibili a ciascuno studente per la formazione a carico del datore di lavoro entro il massimo di 60, anche in deroga al limite di cui all'articolo 2, comma 147, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286. I principi e le modalità di attribuzione dei crediti formativi sono definiti con il decreto di cui all'articolo 46, comma 1. La formazione esterna all'azienda è svolta nell'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto e nei percorsi di istruzione tecnica superiore e non può, di norma, essere superiore al 60 per cento dell'orario ordinamentale.

3. Per le ore di formazione svolte nella istituzione formativa il datore di lavoro è esonerato da ogni obbligo retributivo. Per le ore di formazione a carico del datore di lavoro è riconosciuta al lavoratore una retribuzione pari al 10 per cento di quella che gli sarebbe dovuta. Sono fatte salve le diverse previsioni dei contratti collettivi.

4. La regolamentazione e la durata del periodo di apprendistato per attività di ricerca o per percorsi di alta formazione è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, per i soli profili che attengono alla formazione, in accordo con le associazioni territoriali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca comprese quelle in possesso di riconoscimento

istituzionale di rilevanza nazionale o regionale e aventi come oggetto la promozione delle attività imprenditoriali, del lavoro, della formazione, della innovazione e del trasferimento tecnologico. 5. In assenza delle regolamentazioni regionali di cui al comma 4, l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione e di ricerca è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai singoli datori di lavoro o dalle loro associazioni con le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca di cui al comma 4, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Art. 46 Standard professionali e formativi e certificazione delle competenze

1. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti gli standard formativi dell'apprendistato, che costituiscono livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 226 del 2005.

2. La registrazione nel libretto formativo del cittadino, ai sensi del decreto legislativo n. 13 del 2013, è di competenza: a) del datore di lavoro, nel contratto di apprendistato professionalizzante, per quanto riguarda la formazione effettuata per il conseguimento della qualificazione professionale ai fini contrattuali; b) dell'istituzione formativa o ente di ricerca di appartenenza dello studente, nel contratto di apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e nel contratto di apprendistato di alta formazione e ricerca.

3. Allo scopo di armonizzare le diverse qualifiche e qualificazioni professionali acquisite in apprendistato e consentire una correlazione tra standard formativi e standard professionali è istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, il repertorio delle professioni predisposto sulla base dei sistemi di classificazione del personale previsti nei contratti collettivi di lavoro e in coerenza con quanto previsto nelle premesse dalla intesa tra Governo, regioni, province autonome e parti sociali del 17 febbraio 2010, da un apposito organismo tecnico di cui fanno parte il Ministero dell'istruzione, della università e della ricerca, le associazioni dei datori e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i rappresentanti della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano.

4. Le competenze acquisite dall'apprendista sono certificate dalla istituzione formativa di provenienza dello studente secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 13 del 2013 e, in particolare, nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni ivi disciplinati.

Art. 47 Disposizioni finali

1. In caso di inadempimento nella erogazione della formazione a carico del datore di lavoro, di cui egli sia esclusivamente responsabile e che sia tale da impedire la realizzazione delle finalità di cui agli articoli 43, 44 e 45, il datore di lavoro è tenuto a versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento, con esclusione di qualsiasi sanzione per omessa contribuzione. Nel caso in cui rilevi un inadempimento nella erogazione della formazione prevista nel piano formativo individuale, il personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali adotta un provvedimento di disposizione, ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo n. 124 del 2004, assegnando un congruo termine al datore di lavoro per adempiere.

2. Per la violazione della disposizione di cui all'articolo 42, comma 1, nonché per la violazione delle previsioni contrattuali collettive attuative dei principi di cui all'articolo 42, comma 5, lettere a), b) e c), il datore di lavoro è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 600 euro. In caso di recidiva la sanzione amministrativa pecuniaria è aumentata da 300 a 1500 euro. Alla contestazione delle sanzioni amministrative di cui al presente comma provvedono gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro e legislazione sociale nei modi e nelle forme di cui all'articolo 13 del decreto legislativo n. 124 del 2004. L'autorità competente a ricevere il rapporto ai sensi dell'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689, è la Direzione territoriale del lavoro.

3. Fatte salve le diverse previsioni di legge o di contratto collettivo, 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.

4. Ai fini della loro qualificazione o riqualificazione professionale è possibile assumere in apprendistato professionalizzante, senza limiti di età, i lavoratori beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione. Per essi trovano applicazione, in deroga alle previsioni di cui all'articolo 42, comma 4, le disposizioni in materia di licenziamenti individuali, nonché, per i lavoratori beneficiari di indennità di mobilità, il regime contributivo agevolato di cui all'articolo 25, comma 9, della legge n. 223 del 1991, e l'incentivo di cui all'articolo 8, comma 4, della medesima legge.

5. Per le regioni e le province autonome e i settori ove la disciplina di cui al presente capo non sia immediatamente operativa, trovano applicazione le regolazioni vigenti. In assenza della offerta formativa pubblica di cui all'articolo 44, comma 3, trovano immediata applicazione le regolazioni contrattuali vigenti.

6. La disciplina del reclutamento e dell'accesso, nonché l'applicazione del contratto di apprendistato per i settori di attività pubblici, di cui agli articoli 44 e 45, sono definite con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le parti sociali e la

Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo n. 281 del 1997.

7. I benefici contributivi in materia di previdenza e assistenza sociale sono mantenuti per un anno dalla prosecuzione del rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato, con esclusione dei lavoratori assunti ai sensi del comma 4 del presente articolo.

8. I datori di lavoro che hanno sedi in più regioni o province autonome possono fare riferimento al percorso formativo della regione dove è ubicata la sede legale e possono altresì accentrare le comunicazioni di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge n. 510 del 1996 nel servizio informatico dove è ubicata la sede legale.

9. Restano in ogni caso ferme le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano ai sensi dello statuto speciale e delle relative norme di attuazione.

10. Con successivo decreto, ai sensi dell'articolo 1, comma 4, lettera a), della legge 10 dicembre 2014, n. 183, sono definiti gli incentivi per i datori di lavoro che assumono con l'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e con l'apprendistato di alta formazione e ricerca.

L'APPRENDISTATO DOPO IL D.LGS. N. 81/2015

Diverse sono le novità in materia di apprendistato derivanti dalla entrata in vigore il 25 giugno scorso del decreto legislativo n. 81. La prima e forse più evidente è l'abrogazione in toto – fatta salva la disciplina transitoria – del c.d. Testo Unico del 2011 (d.lgs. n. 167/2011) e l'ampia novella della precedente disciplina ora interamente confluita al Capo V del d.lgs. n. 81/2015. La revisione organica dei contratti di lavoro voluta dal Governo tocca quindi anche l'apprendistato (artt. 41-47) che, dopo tanti anni di mancato rilancio e di reiterati interventi riformatori, fatica ancora a trovare uno stabile assetto regolatorio.

Le principali novità si evincono già dalla lettura dell'articolo 41 contenente la definizione di apprendistato. Da un lato si conferma che tale tipologia contrattuale è da considerarsi quale “contratto a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e all'occupazione” (comma 1). Dall'altro l'articolazione interna delle tre tipologie di apprendistato viene ampiamente modificata. Il c.d. “primo livello” amplia le proprie finalità. Esso, infatti, consente ora non solo di conseguire la qualifica triennale o il diploma professionale dei percorsi di istruzione e formazione professionale regionali, ma permette anche di acquisire il certificato di specializzazione tecnica superiore e il diploma di scuola secondaria superiore (comma 2, lett. a). All'ampliamento delle finalità dell'apprendistato di primo livello corrisponde un ridimensionamento di quello di terzo tipo. Quest'ultimo si conferma destinato alla formazione universitaria (master, lauree triennali e specialistiche, dottorati di ricerca), all'attività di ricerca e, infine, al praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche (comma 2, lett. c). Perde, quindi,

ogni “aggancio” ai titoli di istruzione secondaria superiore ora ricondotti, come si è visto, nell’alveo del primo livello. Per quanto riguarda l’apprendistato professionalizzante poche sono, invece, le novità. A livello definitorio, si segnala, il venir meno del richiamo al “contratto di mestiere” proprio del Testo Unico del 2011 (comma 2, lett b). Secondo quanto contenuto al comma 3 l’apprendistato di I e III livello sono strutturati per integrare organicamente “in un sistema duale, formazione e lavoro”. In altre parole, vengono pensati come via italiana al più noto e funzionante modello tedesco.

L’articolo 41, comma 3, identifica in effetti nel solo apprendistato volto al conseguimento di un titolo di studio una organica forma di integrazione tra formazione e lavoro (l’apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e quello di alta formazione e ricerca, qui impropriamente assimilato tout court all’ambito della formazione formale). Tale raccordo tra lavoro e formazione sarebbe confermato dal riferimento di tali percorsi ai titoli di istruzione e formazione e alle qualificazioni professionali contenuti nel Repertorio nazionale di cui all’articolo 8 del decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13, definito nell’ambito del Quadro europeo delle qualificazioni.

Nonostante le velleità del legislatore, che espressamente richiama il celebre modello duale tedesco di alternanza tra formazione e lavoro (art. 41, comma 3), sembra facile prevedere nei prossimi anni la conferma del trend di costante declino dell’apprendistato, come mettono in evidenza le periodiche rilevazioni del Ministero del lavoro (con il sistema delle comunicazioni obbligatorie).

L’articolo 42 del d.lgs. n.81 contiene la disciplina generale riguardante tutte le tipologie di apprendistato. L’impalcatura complessiva riprende solo parzialmente l’architettura del precedente Testo Unico.

Al comma 1 si conferma che il contratto di apprendistato deve avere forma scritta, ma ai fini della prova e non *ad substantiam*.

Esso contiene sinteticamente il piano formativo individuale redatto anche secondo i modelli propri della contrattazione collettiva o degli enti bilaterali.

Nel caso di apprendistato di primo e terzo livello la compilazione del piano formativo spetta all’istituzione formativa con il coinvolgimento dell’impresa. Si tratta di una novità rispetto al recente passato che, tuttavia, deve avvenire senza ulteriori gravami economici per i conti pubblici. Per quanto riguarda la durata minima del contratto il provvedimento mantiene stabile il limite dei sei mesi.

Di particolare interesse è il richiamo contenuto al comma 3. Esso precisa che “durante l’apprendistato trovano applicazione le sanzioni previste dalla normativa vigente per il licenziamento illegittimo”. È chiaro, qui, il tentativo di agganciare il contratto di apprendistato novellato con le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 23/2015. Questa,

però, non è l'unica novità in materia di licenziamento. Il secondo periodo del comma 3 prevede che costituisce giustificato motivo di licenziamento il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi da parte degli apprendisti assunti con contratto di apprendistato di primo livello. Il comma 4 dell'articolo 42 si concentra sulla disciplina del recesso. Di fatto viene confermato quanto previsto dalla normativa previgente.

Particolarmente significativo appare, infine, quanto contenuto al comma 5. Esso indica chiaramente quali siano i compiti generali della contrattazione collettiva nazionale in materia. Questa è chiamata a disciplinare complessivamente l'istituto ad eccezione di quanto indicato in precedenza ovvero: piano formativo, durata minima, normativa in caso di licenziamento illegittimo, recesso del contratto. Tali materie, a differenza del d.lgs. n. 167/2011, vengono sottratte dal campo della contrattazione.

Da ultimo, sempre in materia di disciplina generale occorre segnalare una modifica per quanto riguarda le clausole di stabilizzazione. Da un lato rimangono confermati i precedenti vincoli (20% degli apprendisti per aziende con più di 50 dipendenti), dall'altro, "si obbliga" alla stabilizzazione dei soli apprendisti assunti con contratto di apprendistato professionalizzante.

APPRENDISTATO PER LA QUALIFICA E IL DIPLOMA PROFESSIONALE, IL DIPLOMA DI ISTRUZIONE SECONDARIA SUPERIORE ED IL CERTIFICATO DI SPECIALIZZAZIONE TECNICA SUPERIORE

L'articolo 43 del d.lgs. 81 contiene le non poche novità in materia di apprendistato di primo livello. Come si evince dalla rubrica esso non è più finalizzato unicamente ai titoli triennali o quadriennali del sistema le FP, bensì può essere utilizzato anche per il conseguimento dei titoli di scuola secondaria superiore o per l'ottenimento del certificato di specializzazione superiore dei percorsi IFTS.

All'ampliamento delle finalità consegue una struttura più complessa a livello normativo. Il comma 1 dell'articolo 43 contiene una indicazione di principio secondo cui l'apprendistato per la qualifica, il diploma e la certificazione tecnica superiore è strutturato in modo da coniugare formazione aziendale e formazione professionale regolamentata dalle discipline regionali.

L'età degli apprendisti di primo livello va dai 15 ai 25 anni e la durata massima del contratto è di tre anni per l'ottenimento della qualifica o di quattro per il diploma professionale (comma 2).

La regolamentazione dell'istituto è rimessa alle Regioni e alle Province autonome. In caso di inadempienza sarà compito del Ministero del lavoro e delle politiche sociali provvedere con propri decreti (comma 3).

Il comma 4 dell'articolo 43 contiene una complessa disciplina delle proroghe circa la durata complessiva dell'apprendistato di primo livello. Si prevede, in primo luogo, che

il contratto dei giovani che hanno concluso positivamente il percorso formativo possa essere prolungato di un anno “per il consolidamento e l’acquisizione di ulteriori competenze tecnico-professionali e specialistiche, utili anche ai fini dell’acquisizione del certificato di specializzazione superiore o del diploma professionale all’esito del corso annuale integrativo”. In altre parole si concede la possibilità di continuare con il rapporto di apprendistato per ulteriori 12 mesi anche, ma non solo, per completare il proprio percorso formativo con un titolo IFTS o di diploma professionale statale. La proroga di un anno è concessa anche nel caso in cui l’apprendista non abbia conseguito alcun titolo triennale, quadriennale, IFTS o il diploma professionale statale.

Il comma 5 dell’articolo 43 si concentra, primariamente, sulla disciplina dell’apprendistato di primo livello per l’ottenimento di un titolo di studio della scuola secondaria superiore. Si prevede la possibilità di stipulare contratti della durata massima di quattro anni, a partire dal secondo anno di scuola, finalizzati non solo al diploma di istruzione superiore di secondo grado, ma anche all’acquisizione di “ulteriori competenze tecnico-professionali rispetto a quelle già previste dai vigenti regolamenti scolastici, utili anche ai fini del conseguimento del certificato di specializzazione tecnica superiore”. Con l’entrata in vigore della nuova disciplina si pone fine, facendo salvi i progetti già in corso, alla c.d. “Sperimentazione Carrozza” contenuta nell’abrogato articolo 8-bis, comma 2 del d.l. n. 104/2013.

Chiude il comma 4 la previsione secondo cui è possibile stipulare contratti di apprendistato di primo livello della durata massima di due anni anche nel caso di giovani delle Province autonome di Trento e Bolzano che frequentano l’anno integrativo finalizzato all’esame di Stato di cui all’articolo 6, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 87/2010. Il comma 6 dell’articolo 43 contiene le modalità operative attraverso cui attivare un contratto di apprendistato del primo tipo. Si stabilisce che il datore di lavoro che intende stipulare questa forma contrattuale debba innanzitutto sottoscrivere un apposito protocollo con l’istituzione formativa cui il ragazzo appartiene. Il protocollo esplicita il contenuto e la durata degli obblighi formativi in capo al datore di lavoro. Esso è redatto secondo un modello definito da un futuro decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Decreto che dovrà anche indicare i criteri generali per la realizzazione dei percorsi di apprendistato, i requisiti delle imprese che vogliono far ricorso a questo strumento, il monte orario di formazione aziendale e scolastica.

Su questo aspetto, l’ultimo periodo del comma 6 prevede già alcune indicazioni ovvero che la formazione svolta nei centri professionali regionali non possa essere superiore al 60% dell’orario ordinamentale del secondo anno e al 50% per il terzo e quarto anno e l’anno dedicato alla certificazione IFTS. La struttura della retribuzione degli apprendisti di primo viene completamente riscritta dal comma 7 dell’articolo 43. Dal calcolo finale dello “stipendio” dell’apprendista va tolto tutto il monte ore formativo esterno all’azienda. Per quello interno all’impresa, invece, salvo diversa previsione della contrattazione collettiva di riferimento, si riconosce un importo pari al 10% della retribuzione dovuta. Si tratta di una consistente riduzione dei costi alla quale

si andranno ad aggiungere, se confermate, le misure di incentivazioni economica previste dall'articolo 32 dello schema di decreto sulle politiche attive presentato recentemente dal Governo.

Chiudono la disciplina sull'apprendistato di primo livello i commi 8 e 9. Il primo conferma la possibilità di forme di apprendistato a tempo determinato per attività stagionali per quelle Regioni e Province autonome dotate di un sistema definito di alternanza scuola lavoro. Il secondo, invece, ripropone la possibilità di trasformare il contratto di apprendistato di primo livello in apprendistato del secondo tipo dopo il conseguimento del titolo seppure entro il limite temporale massimo indicato dalla contrattazione collettiva.

APPRENDISTATO PROFESSIONALIZZANTE

Per quanto riguarda l'apprendistato professionalizzante pochissime sono le novità e si concentrano tutte al comma 1 dell'articolo 42. Il secondo periodo chiarisce che la qualificazione professionale cui è finalizzato il contratto "è determinata dalle parti del contratto sulla base dei profili o qualificazioni professionali previsti per il settore di riferimento dai sistemi di inquadramento del personale" dei contratti collettivi siglati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

APPRENDISTATO DI ALTA FORMAZIONE E DI RICERCA

L'ampliamento del campo di applicazione dell'apprendistato di primo livello anche alla sfera dell'istruzione secondaria superiore determina una riduzione delle finalità dell'apprendistato del terzo tipo. Questo, la cui disciplina è ora contenuta all'articolo 45 del d.lgs. n. 81/2015, è strutturato per l'ottenimento di titoli di studio universitari (laurea triennale e specialistica, master, dottorato di ricerca), del diploma dell'Istruzione Tecnica Superiore e per attività di ricerca e l'accesso alle professioni ordinistiche. I requisiti legati all'età prevedono la possibilità di stipulare questa tipologia contrattuale con giovani dai 18 ai 29 in possesso di un titolo di scuola secondaria superiore o di un diploma professionale quadriennale integrato o da un certificato IFTS o dal diploma di maturità professionale ottenuto al termine del corso annuale integrativo previsto dalla vigente normativa scolastica.

Come nel caso dell'apprendistato si introduce la necessità di siglare un apposito protocollo tra datore di lavoro e istituzione formativa a cui lo studente è iscritto o con l'ente di ricerca di riferimento. In esso vanno esplicitate la durata e la modalità della formazione aziendale, nonché il numero di crediti formativi riconoscibili per la formazione in impresa per ciascun studente. Lo schema del protocollo verrà definito da un apposito decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Per i percorsi ITS si prevede una formazione extra aziendale non superiore al 60% dell'orario ordinamentale (comma 2). A livello retributivo, l'articolo 45 replica quanto esplicitato per gli apprendisti di primo livello. Nessun computo per le ore di formazione presso gli istituti formativi. Riconoscimento, invece, di una retribuzione pari al 10% di quella

dovuta per le attività formative aziendali. In chiusura gli i commi 4 e 5 dell'articolo 45 riprendono alcune previsioni presenti nel Testo Unico del 2011. Si conferma che la regolamentazione dell'istituto è rimessa per i soli profili che attengono alla formazione alla Regione e alle Province autonome in accordo con le associazioni datoriali e sindacali territoriali e le istituzioni formative siano esse università o centri di ricerca. Inoltre, viene ribadito che in assenza di regolamentazione regionale è possibile procedere con l'avvio di apprendistati di alta formazione e ricerca previa convenzione tra datore di lavoro e istituzione formativa.

L'articolo 46 pur presentando la medesima rubrica dell'articolo 6 del d.lgs. n. 167/2011, ora abrogato, contiene una regolamentazione degli standard professionali e formativi e della certificazione delle competenze affatto diversa. Il comma 1 prevede che un apposito decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali di concerto con Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e con il Ministero dell'economia e delle finanze, previa intesa in Conferenza Stato-Regioni definisca gli standard formativi dell'apprendistato.

L'articolo 46, sempre nell'ottica di assicurare tale raccordo tra formazione e lavoro, prevede che al fine di armonizzare le qualifiche e le qualificazioni professionali conseguibili in apprendistato e correlare standard formativi e standard professionali sia istituito, presso il Ministero del lavoro, il repertorio delle professioni, predisposto sulla base dei sistemi di classificazione del personale contenuti nei contratti collettivi. Ora, se è plausibile l'ipotesi che i titoli di istruzione e formazione professionale insieme ai diversi titoli dell'istruzione superiore e terziaria conseguibili in apprendistato confluiscono nel Repertorio nazionale di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13 citato ad oggi fumosa appare la prospettiva di una reale integrazione delle qualificazioni professionali in tale Repertorio. Essa presupporrebbe, infatti, la compiuta realizzazione di un sistema di validazione degli apprendimenti non formali, uno straordinario sforzo di codifica e aggiornamento dei profili professionali ad opera della contrattazione collettiva, collegato ad un ammodernamento dei sistemi di classificazione del personale, operazioni difficilmente realizzabili in seno ad un "comitato tecnico" ministeriale, come ampiamente dimostrato dallo stallo finora registratosi su questo preciso fronte.

Sempre l'articolo 46 prevede, al comma 4, che le competenze maturate dall'apprendista siano certificate dall'istituzione formativa di appartenenza, secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 13 del 2013. Invano sembrano essere passati i due anni dall'approvazione di tale norma, durante i quali la certificazione delle competenze degli apprendisti ha rappresentato un vero e proprio rebus per gli operatori e le imprese. Affidando alle «istituzioni formative di appartenenza» la funzione di certificare le competenze, il decreto in commento ripropone una soluzione semplicistica che nessuna risposta offre, ad esempio, alla domanda su chi abbia il compito di certificare le competenze maturate in contesto di lavoro nell'ambito dell'apprendistato professionalizzante. Lo stesso articolo 46, al comma 2 affida, d'altra parte, al datore di lavoro il compito di registrare sul libretto formativo la formazione

svolta dall'apprendista (e non le competenze maturate), continuando ad incoraggiare, così, pratiche burocratiche di compilazione di registri che poco possono dire dei reali processi formativi sviluppatasi in azienda.

In materia di sanzioni, le disposizioni finali di cui all'articolo 47 non contengono alcuna novità.

Da segnalare è invece la previsione contenuta nell'articolo 47, comma 4, allorchè dispone che, ai fini della loro qualificazione o riqualificazione professionale è possibile assumere in apprendistato professionalizzante, senza limiti di età, i lavoratori beneficiari non solo della indennità di mobilità ma ora anche, rispetto al Testo Unico del 2011, di un trattamento di disoccupazione. In questo caso trovano applicazione, in deroga alle previsioni di cui all'articolo 42, comma 4, del decreto in commento in tema di libera recedibilità al termine del percorso formativo, le disposizioni in materia di licenziamenti individuali, nonché, per i lavoratori beneficiari di indennità di mobilità, il regime contributivo agevolato di cui all'articolo 25, comma 9, della legge n. 223 del 1991 e l'incentivo di cui all'articolo 8, comma 4, della medesima legge.

Il comma 5 dell'art.47 contiene la disciplina del periodo transitorio, esso va letto in coordinamento con l'articolo 55, comma 1 lettera g) del medesimo provvedimento il quale abroga in toto il d.lgs. n. 167/2011 facendo salvo il regime transitorio di cui al sopra citato comma 5 dell'articolo 47. Ne dettaglio si prevede che per le Regioni e le Province autonome ove la nuova disciplina non sia immediatamente operativa, trovano applicazione le regolazioni vigenti. Il che lascia presupporre un periodo transitorio piuttosto lungo e legato alla messa in regime dei provvedimenti normativi nazionali e regionali. Al comma 6 si ribadisce la possibilità di utilizzare l'apprendistato di II e III livello nel pubblico impiego, previo apposito DPCM che, a differenza del passato, potrà essere emanato senza alcun vincolo temporale.

Da ultimo, tra le novità si annovera la previsione di una rivisitazione della disciplina degli incentivi economici legati all'apprendistato di I e III livello da emanare con un apposito decreto e di cui si ha già, in parte traccia, nell'attuale decreto in materia di politiche attive presentato dal Governo l'11 giugno scorso.

9. IL LAVORO ACCESSORIO

Capo VI Lavoro accessorio

Art. 48 Definizione e campo di applicazione

1. Per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 7.000 euro nel corso di un anno civile, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati. Fermo restando il limite complessivo di 7.000 euro, nei confronti dei committenti imprenditori o professionisti, le attività lavorative possono essere svolte a favore di ciascun singolo committente per compensi non superiori a 2.000 euro, rivalutati annualmente ai sensi del presente comma.

2. Prestazioni di lavoro accessorio possono essere altresì rese, in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, nel limite complessivo di 3.000 euro di compenso per anno civile, rivalutati ai sensi del comma 1, da percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito. L'INPS provvede a sottrarre dalla contribuzione figurativa relativa alle prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito gli accrediti contributivi derivanti dalle prestazioni di lavoro accessorio.

3. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano in agricoltura:

a) alle attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito delle attività agricole di carattere stagionale effettuate da pensionati e da giovani con meno di venticinque anni di età se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso un istituto scolastico di qualsiasi ordine e grado, compatibilmente con gli impegni scolastici, ovvero in qualunque periodo dell'anno se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università;

b) alle attività agricole svolte a favore di soggetti di cui all'articolo 34, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, che non possono, tuttavia, essere svolte da soggetti iscritti l'anno precedente negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli.

4. Il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio da parte di un committente pubblico è consentito nel rispetto dei vincoli previsti dalla vigente disciplina in materia di contenimento delle spese di personale e, ove previsto, dal patto di stabilità interno.

5. I compensi percepiti dal lavoratore secondo le modalità di cui all'articolo 49 sono computati ai fini della determinazione del reddito necessario per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno.

6. È vietato il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio nell'ambito della esecuzione di appalti di opere o servizi, fatte salve le specifiche ipotesi individuate con decreto del

Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentite le parti sociali, da adottare entro sei mesi dall'entrata in vigore del presente decreto.

7. Resta fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Art. 49 Disciplina del lavoro accessorio

1. Per ricorrere a prestazioni di lavoro accessorio, i committenti imprenditori o professionisti acquistano esclusivamente attraverso modalità telematiche uno o più carnet di buoni orari, numerati progressivamente e datati, per prestazioni di lavoro accessorio il cui valore nominale è fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, tenendo conto della media delle retribuzioni rilevate per le diverse attività lavorative e delle risultanze istruttorie del confronto con le parti sociali. I committenti non imprenditori o professionisti possono acquistare i buoni anche presso le rivendite autorizzate.

2. In attesa della emanazione del decreto di cui al comma 1, e fatte salve le prestazioni rese nel settore agricolo, il valore nominale del buono orario è fissato in 10 euro e nel settore agricolo è pari all'importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

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

4. Il prestatore di lavoro accessorio percepisce il proprio compenso dal concessionario di cui al comma 7, successivamente all'accredito dei buoni da parte del beneficiario della prestazione di lavoro accessorio. Il compenso è esente da qualsiasi imposizione fiscale e non incide sullo stato di disoccupato o inoccupato del prestatore di lavoro accessorio.

5. Fermo restando quanto disposto dal comma 6, il concessionario provvede al pagamento delle spettanze alla persona che presenta i buoni, effettuando altresì il versamento per suo conto dei contributi previdenziali all'INPS, alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in misura pari al 13 per cento del valore nominale del buono, e per fini assicurativi contro gli infortuni all'INAIL, in misura pari al 7 per cento del valore nominale del buono, e trattiene l'importo autorizzato dal decreto di cui al comma 1, a titolo di rimborso spese. La percentuale relativa al versamento dei contributi previdenziali può essere rideterminata con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze in funzione degli incrementi delle aliquote

contributive per gli iscritti alla gestione separata dell'INPS.

6. In considerazione delle particolari e oggettive condizioni sociali di specifiche categorie di soggetti correlate allo stato di disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o di fruizione di ammortizzatori sociali per i quali è prevista una contribuzione figurativa, utilizzati nell'ambito di progetti promossi da pubbliche amministrazioni, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con proprio decreto, può stabilire specifiche condizioni, modalità e importi dei buoni orari.

7. Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali individua con proprio decreto il concessionario del servizio e regola i criteri e le modalità per il versamento dei contributi di cui al comma 5 e delle relative coperture assicurative e previdenziali. In attesa del decreto ministeriale i concessionari del servizio sono individuati nell'INPS e nelle agenzie per il lavoro di cui agli articoli 4, comma 1, lettere a) e c) e 6, commi 1, 2 e 3, del decreto legislativo n. 276 del 2003.

8. Fino al 31 dicembre 2015 resta ferma la previgente disciplina per l'utilizzo dei buoni per prestazioni di lavoro accessorio già richiesti alla data di entrata in vigore del presente decreto.

Art. 50 Coordinamento informativo a fini previdenziali

1. Al fine di verificare, mediante apposita banca dati informativa, l'andamento delle prestazioni di carattere previdenziale e delle relative entrate contributive, conseguenti allo sviluppo delle attività di lavoro accessorio disciplinate dal presente decreto, anche al fine di formulare proposte per adeguamenti normativi delle disposizioni di contenuto economico di cui all'articolo 49, l'INPS e l'INAIL stipulano apposita convenzione con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

IL LAVORO ACCESSORIO OGGI

Il decreto legislativo n. 81 ridefinisce agli artt. 48-50 il campo di applicazione e la disciplina del lavoro accessorio, ampliandone il raggio di azione e i limiti di operatività rispetto agli interventi restrittivi introdotti, con rapidi ripensamenti, nel corso degli ultimi anni.

In base al nuovo testo di legge, per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura subordinata o autonoma che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti a compensi superiori a 7.000 euro (tale limite nel 2014 era pari ad euro 5.050) nel corso di un anno civile, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi di consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati.

Il testo in esame lascia inalterata la definizione della tipologia contrattuale in questione e ne modifica il campo di applicazione sciogliendo in via definitiva ogni dubbio interpretativo lasciato dalla previgente normativa, sostituendo l'arco temporale di riferimento, che diventa anno civile in luogo di anno solare.

Si conferma, in ogni caso, che nei confronti di committenti imprenditori o professionisti, le attività lavorative rese col sistema dei buoni lavoro possono essere svolte a favore di ciascun singolo committente per compensi non superiori a 2.000 euro.

Con l'intervento restrittivo sul lavoro autonomo e sulle collaborazioni a progetto sarà probabilmente il lavoro accessorio a rappresentare d'ora in poi la vera valvola di sfogo per il sistema delle imprese in termini di accesso a lavoro flessibile e a costi ridotti come del resto indicano le periodiche rilevazioni a cura dell'INPS che segnalano un costante incremento della vendita dei buoni lavoro a fronte di un calo sistematico dal 2012 a oggi, a seguito delle restrizioni introdotte dalla legge Fornero, del ricorso alle collaborazioni a progetto ben prima della entrata in vigore del decreto in commento.

A conferma di un precedente orientamento interpretativo dell'INPS e del Ministero del lavoro, sconfessato da alcune sentenze di merito, si dispone tuttavia, che «è vietato il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio nell'ambito della esecuzione di appalti di opere o servizi», fatte salve specifiche ipotesi individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentite le parti sociali, da adottare entro sei mesi dall'entrata in vigore del decreto.

Il decreto legislativo in commento mette a regime, inoltre, l'utilizzo dei voucher per i percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito, prevedendo che le prestazioni di lavoro accessorio possono essere rese, in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali (nei limiti del patto di stabilità) e nel limite complessivo di 3.000 euro di corrispettivo per anno civile, consentendone il cumulo con i trattamenti di sostegno al reddito.

Viene anche confermata la disciplina speciale relativa all'agricoltura, con la precisazione che per tale settore il compenso orario è parametrato alla retribuzione stabilita per i lavoratori subordinati dalla contrattazione collettiva. Invece, per gli altri settori la norma stabilisce che in via transitoria il valore del buono orario sia di 10 euro. Per le modalità operative dell'utilizzo del voucher, la norma prevede che il committente imprenditore o professionista, a differenza del committente che non sia né imprenditore né professionista, possa utilizzare esclusivamente il voucher telematico (art. 49, comma 1).

Per le imprese e i professionisti, poi, viene introdotto un obbligo di comunicazione preventiva telematica della prestazione alla Direzione Territoriale del Lavoro competente (anziché all'INPS) analoga a quella già in essere per il lavoro intermittente ai sensi dell'articolo 35, comma 3-bis, del decreto legislativo n. 276/2003. La norma specifica, inoltre, che la comunicazione deve indicare il luogo della prestazione con riferimento ad un arco temporale non superiore ai 30 giorni successivi. Rispetto a queste novità operative, la norma prevede che resti ferma fino al 31 dicembre 2015 la previgente disciplina relativa all'utilizzo dei buoni già richiesti alla data di entrata in vigore della riforma (25 giugno 2015).

10. NORME DI RINVIO ALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Capo VII Disposizioni finali

Art. 51 Norme di rinvio ai contratti collettivi

1. Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, 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.

IL RUOLO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

Con riferimento al rinvio alla contrattazione collettiva resta infine da valutare con attenzione la definizione di contratto collettivo contenuta nell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81: «Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, 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».

Un primo problema è quello relativo al contratto aziendale in relazione al raccordo con l'articolo 8 del decreto legge n. 138 del 2011 in materia di contratti di prossimità. La prima impressione è che gli spazi di deroga in pejus concessi dal decreto legge vengano oggi ristretti, in chiave di successione delle leggi nel tempo, almeno con riferimento a istituti (termine, somministrazione, part-time, apprendistato) o specifiche clausole dove gli spazi di modificazione della disciplina legale per opera della contrattazione collettiva (non solo di livello nazionale ma anche aziendale) siano chiaramente ed espressamente delineati dal legislatore del testo organico. In via meramente esemplificativa si pensi alla possibilità prevista dalla legislazione pervigente di derogare, attraverso la contrattazione collettiva anche aziendale, al divieto di somministrare forza-lavoro anche presso imprese che abbiano effettuato o in corso licenziamenti collettivi o sospensioni del personale per le medesime mansioni. L'espressa abrogazione della disciplina che consentiva questa possibilità dovrebbe essere indice del divieto assoluto di deroghe anche avvalendosi della disposizione di carattere generale, ma precedente nel tempo, di cui appunto al decreto-legge n. 138/2011. Lo stesso potrebbe valere per le clausole di contingentamento nell'impiego dei contratti a termine e di somministrazione che, stante il carattere perentorio del nuovo precetto legislativo, non potrebbero essere eliminate dalla contrattazione collettiva di prossimità.

Un secondo profilo, che pure fuoriesce dai limiti del presente lavoro, è relativo al concetto di sindacato comparativamente più rappresentativo a cui il legislatore rimanda.

Il Jobs Act sembra voler dare nuova linfa vitale al sindacato ed alle rappresentanze datoriali storiche facendo leva proprio sul disposto dell'articolo 51 del decreto legislativo n. 81. Un datore di lavoro, infatti, non potrebbe beneficiare, stante il dettato legislativo, di buona parte degli istituti contrattuali flessibili nel caso non applichi integralmente i contratti collettivi firmati dai sindacati e datori di lavoro comparativamente più rappresentativi che sono i soli abilitati dal legislatore a rendere operativi i contratti a termine, la somministrazione di lavoro, il part time, il lavoro a chiamata e l'apprendistato. Rafforzativa di questa lettura è del resto anche l'interpretazione fornita dall'INPS in merito all'applicazione dell'esonero contributivo della legge di stabilità per il 2015, che infatti è subordinato al rispetto dei contratti collettivi firmati dai sindacati e dai datori comparativamente più rappresentativi. Vero è, d'altra parte, che la disposizione di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 potrebbe al contempo fornire l'occasione a sindacati meno consolidati, che nella categoria di riferimento incarnino però il concetto di maggiore rappresentatività comparata (per numero di iscritti, diffusione territoriale e comprovato ed effettivo maggior peso nelle trattative sindacali), per assurgere finalmente a organizzazioni realmente in grado di portare avanti le rivendicazioni di quelle "nuove" tipologie di lavoratori che il legislatore, come sopra si evidenziava, pare avere sostanzialmente ignorato, ponendo fine alle attuali distorsioni di una deleteria concorrenza al ribasso, anche a danno delle imprese, rispetto al sistema contrattuale di Cgil-Cisl-Uil.

11. IL SUPERAMENTO DEL CONTRATTO A PROGETTO

Art.52 Superamento del contratto a progetto

1. Le disposizioni di cui agli articoli da 61 a 69-bis del decreto legislativo n. 276 del 2003 sono abrogate e continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto.

2. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 409 del codice di procedura civile.

Con l'art. 52 del presente decreto legislativo gli articoli da 61 a 69bis del d.lgs. n. 276/2003 vengono abrogati e restano in vigore unicamente per disciplinare i contratti in corso alla data di entrata in vigore del provvedimento.

I contratti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, non possono essere più instaurati, compresi quelli che, per la loro tenuità, brevità o particolarità (ad esempio, le co.co.co. fino a 30 giorni con un importo fino a 5.000 euro, o quelle rese nell'ambito dei servizi di cura e assistenza alla persona, per un massimo di 240 ore annue, o le collaborazioni con i pensionati di vecchiaia) erano stati "esentati" dalla redazione di un progetto e che erano richiamati specificatamente dalle disposizioni abrogate.

Allo stesso tempo vengono meno i requisiti specifici introdotti con l'art. 69bis dalla legge n. 92/2012 per la genuinità delle c.d. "partite IVA" (collaborazione con lo stesso committente per 8 mesi per 2 anni consecutivi, corrispettivo derivante dalle collaborazioni, riconducibile allo stesso centro di imputazione di interessi, pur se in favore di soggetti diversi, superiore all'80% nell'arco di due anni solari consecutivi, postazione fissa presso una delle sedi del committente) fatte salve le ipotesi di conoscenze teorico – tecniche di grado elevato o valore reddituale complessivo superiore ad una determinata soglia (art. 69bis, comma 2, lettera b) o prestazioni professionali per le quali viene richiesta l'iscrizione in albi o registri professionali, individuati dal D.M. 20 dicembre 2012 (comma 3).

Per quanto concerne i titolari di partita IVA, essendo venuti meno i requisiti generali di cui sopra (tra l'altro, la riconduzione del rapporto a tempo indeterminato era mediata dalla eventuale presenza di un progetto che trasformava il rapporto in collaborazione coordinata e continuativa, con gli oneri contributivi per 2/3 a carico del committente), la prestazione verrà ritenuta come subordinata in presenza delle prove tradizionali che concernono la mancanza di autonomia, l'assoggettamento al potere direttivo e disciplinare dell'imprenditore, l'uso dei mezzi di lavoro del datore, l'inserimento stabile all'interno di un processo produttivo, così come avviene, nel settore edile, a seguito di precisi chiarimenti del Ministero del Lavoro, finalizzati a combattere il fenomeno delle false partite IVA e dei falsi artigiani. In ogni caso l'abrogazione dell'art. 69bis potrebbe portare alla instaurazione più libera di contratti di lavoro autonomo.

Un altro aspetto importante, peraltro già affrontato in occasione del commento all'art. 2 del presente decreto, cui si rinvia, riguarda i contratti a progetto in corso e ciò che si intende fare, visto il regime che si applicherà a partire dal 1° gennaio 2016. Per quelli che rispondono, in pieno, ai criteri fissati dagli articoli 1 e seguenti del d.lgs. n. 276/2003 e che non sono caratterizzati da etero direzione ed etero organizzazione, non c'è problema: possono, tranquillamente, superare la data fatidica, se le parti non procedono ad una risoluzione consensuale, e continuare fino alla realizzazione del progetto. Per gli altri, per i quali c'è più di un dubbio legato alla sussistenza dei requisiti, il legislatore delegato offre la possibilità di una "sanatoria stabilizzante" abbastanza favorevole (ferma restando l'opportunità della instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato, con le agevolazioni previste dalla legge finanziaria, già nel corso del 2015).

Ci si chiede, a questo punto, quali collaborazioni coordinate e continuative potranno legittimamente essere concluse.

L'art. 409 del c.p.c. è una disposizione presente nel nostro ordinamento ed è, in primis, una norma di diritto processuale in quanto individua la competenza del giudice del lavoro per la cognizione di una serie di rapporti. Esso afferma che oltre ai rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale rientrano nella giurisdizione di quest'ultimo "altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato". A tutto questo va aggiunta la piena permanenza nell'ordinamento dell'art. 2222 del c.c..

Sono finiti i contratti di collaborazione a progetto e ciò che ad essi è strettamente correlato con le norme successive all'art. 61 del d.lgs. n. 276/2003, ma restano possibili una pluralità di rapporti ove non c'è una aperta qualificazione degli stessi (Cass. n. 413/1999; Cass. n. 7625/1996; Cass. n. 6194/1990), ma solo l'esistenza di alcuni requisiti che riportano alla c.d. "parasubordinazione", espressione non tipica, ma eterogenea, in virtù dello svolgimento di una prestazione continuativa, coordinata e prevalentemente personale i cui benefici si riverberano su un imprenditore ma che, alla luce della previsione contenuta nel comma 2 dell'art. 1, debbono essere caratterizzati da etero direzione ed etero organizzazione.

12. IL SUPERAMENTO DELL'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE CON APPORTO DI LAVORO

Art. 53 Superamento dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro

1. All'articolo 2549 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il secondo comma è sostituito dal seguente: «Nel caso in cui l'associato sia una persona fisica l'apporto di cui al primo comma non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione di lavoro»;

b) il comma terzo è abrogato.

2. I contratti di associazione in partecipazione in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto, nei quali l'apporto dell'associato persona fisica consiste, in tutto o in parte, in una prestazione di lavoro, sono fatti salvi fino alla loro cessazione.

L'associazione in partecipazione con apporto di lavoro era già stata vista con estremo sfavore dal legislatore degli ultimi anni: basti pensare alle disposizioni limitatrici contenute nella legge n. 92/2012 a cui sono seguite, peraltro, opportunità di riconduzione a rapporto di lavoro subordinato particolarmente invitanti sotto l'aspetto dei costi (v. art. 7-bis della legge n. 99/2013) le quali, però, non hanno portato a grossi risultati.

Ora, la previsione contenuta nell'art. 53 è particolarmente chiara: a partire dalla data di entrata in vigore della riforma non potranno più essere stipulati contratti di associazione con apporto di lavoro o misto: infatti, il nuovo art. 2549 del c.c. prevede espressamente che “con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso un corrispettivo di un determinato apporto di capitale” e che “nel caso in cui l'associato sia una persona fisica l'apporto non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione di lavoro”.

I contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro stipulati in data antecedente l'entrata in vigore del decreto legislativo, sono fatti salvi fino alla loro conclusione ma, in caso di controlli da parte degli organi di vigilanza, potranno essere ricondotti nell'alveo della subordinazione, qualora carenti degli elementi tipici previsti dal codice civile.

L'associazione in partecipazione potrebbe tuttavia prevedere da parte delle imprese che apportano capitale l'apporto anche lavorativo, fermo restando che un apporto lavorativo pienamente legittimo fra imprese potrà realizzarsi con un contratto di rete d'impresa (distacco e codatorialità, art. 30 del d.lgs. n. 276/2003 che il “testo organico” non abroga, né “riordina”).

13. LA STABILIZZAZIONE DEI CO.CO.PRO E DELLE PARTITE IVA

Art. 54 Stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partita IVA

Al fine di promuovere la stabilizzazione dell'occupazione mediante il ricorso a contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato nonché di garantire il corretto utilizzo dei contratti di lavoro autonomo, a decorrere dal 1° gennaio 2016, i datori di lavoro privati che procedano alla assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di soggetti già parti di contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto e di soggetti titolari di partita IVA con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo, godono degli effetti di cui al comma 2 a condizione che:

a) i lavoratori interessati alle assunzioni sottoscrivano, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, atti di conciliazione in una delle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile o avanti alle commissioni di certificazione;

b) nei dodici mesi successivi alle assunzioni di cui al comma 2, i datori di lavoro non recedano dal rapporto di lavoro, salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

2. L'assunzione a tempo indeterminato alle condizioni di cui al comma 1, lettere a) e b), comporta l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente alla assunzione.

COLLABORAZIONI FRA AUTONOMIA, SUBORDINAZIONE E CONDONO

Nell'art. 54 del decreto legislativo n. 81 si prevede una procedura di stabilizzazione delle collaborazioni coordinate e continuative anche a progetto e di persone titolari di partita IVA, sancendo la prospettiva di una sanatoria (con estinzione delle violazioni per obblighi contributivi, assicurativi e fiscali) per chi assume con lavoro subordinato a tempo indeterminato (entro il 31 dicembre 2015) soggetti che risultano essere già occupati in collaborazione coordinata e continuativa, a progetto o con partita IVA, a condizione che:

a) i lavoratori sottoscrivano, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, appositi atti di conciliazione in una delle sedi di conciliazione o certificazione;

b) nei 12 mesi successivi alle assunzioni i datori di lavoro non recedano dal rapporto di lavoro, salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo. È appena il caso di

sottolineare come, in caso di recesso, trovi, “in toto”, applicazione il d.lgs. n. 23/2015.

Il vantaggio che i datori di lavoro trarranno dalla stabilizzazione (comma 2) appare notevole: senza pagamento di alcun contributo aggiuntivo (come fu, invece, richiesto - ma la somma era abbastanza simbolica - in occasione della sanatoria per gli associati in partecipazione), con l'assunzione a tempo indeterminato vengono “cancellati” gli illeciti amministrativi, contributivi (che comprendono sia quelli previdenziali che quelli assicurativi) e fiscali connessi ad una eventuale erronea qualificazione del rapporto di lavoro, a meno che gli stessi siano stati già accertati a seguito di ispezioni effettuate in data antecedente l'assunzione dagli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro, degli Istituti, della Guardia di Finanza o dell'Agenzia delle Entrate.

Una breve considerazione si rende necessaria.

La fissazione della stabilizzazione a partire dal 1° gennaio 2016 quando, dalla stessa data, trovano applicazione le norme sul lavoro subordinato, e non ad un periodo antecedente, come previsto nella prima stesura del provvedimento, se da un lato è la diretta conseguenza di un problema di mancata copertura finanziaria, dall'altro non consente ai datori di lavoro di usufruire dei vantaggi economici derivanti dall'esonero contributivo disciplinato dall'art. 1, comma 118, della legge n. 190/2014 (attualmente, limitati alle assunzioni effettuate entro il 31 dicembre 2015), in sommatoria con “lo stop” alle sanzioni. Tutto questo, però, non significa che i datori di lavoro non possano stabilizzare nel corso del 2015 i soggetti titolari di partita IVA o i collaboratori (ma anche gli associati in partecipazione) che negli ultimi sei mesi non hanno avuto un rapporto a tempo indeterminato (requisito richiesto dal comma 118), “godendo” delle agevolazioni sopra indicate: resta, indubbiamente, il rischio che, nei limiti della prescrizione quinquennale, gli organi di vigilanza possano, con prove, ricondurre il precedente rapporto nell'alveo della subordinazione, con i conseguenti effetti sanzionatori e di recupero contributivo ma, anche, con l'annullamento delle agevolazioni ottenute, in quanto si evidenzerebbe la carenza del requisito dell'inesistenza di un rapporto a tempo indeterminato nel semestre antecedente.

Una strada che si potrebbe percorrere, finalizzata a togliere qualche preoccupazione circa la qualificazione del precedente rapporto (ovviamente, non sempre praticabile per le qualità intrinseche del contratto di collaborazione a progetto in essere), potrebbe essere quella suggerita dall'art. 79, comma 2, del D.L.vo n. 276/2003 che tratta della efficacia giuridica della certificazione. Vi si afferma che “gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono al momento di inizio del contratto, ove la commissione (istituita presso la DTL, le Università e le Fondazioni autorizzate, gli ordini provinciali dei consulenti del lavoro, ecc.) abbia appurato che l'attuazione del medesimo è stata anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede”.

Quanto appena detto sta a significare che qualora con un contratto di collaborazione

coordinata e continuativa in corso, la commissione si convinca che anche, in passato, il rapporto si è svolto con le medesime modalità, l'atto certificatorio espleta i propri effetti anche per il periodo antecedente e gli effetti permangono anche verso i terzi sino al momento in cui, con sentenza di merito, sia stato accolto uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili (art. 79, comma 1). Da ciò la diretta conseguenza sarebbe che, nel caso in cui la collaborazione stessa giunga a conclusione nel corso del 2015, il datore di lavoro potrebbe, con poche preoccupazioni rispetto alla qualificazione del precedente rapporto, procedere ad una assunzione a tempo indeterminato.

RISORGONO LE CO.CO.CO SENZA TUTELE

Anche per i contratti a progetto che si intendono abrogare occorrerà valutare la portata applicativa dell'art. 1322, comma 2, codice civile, rispetto alla tutela della autonomia contrattuale per tutti quei contratti non tipizzati che non sono contrari a norme imperative e rappresentano interessi meritevoli di tutela.

Alla luce del combinato disposto degli artt. 47 e 49, comma 2, per deduzione deve affermarsi la legittima instaurazione di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (anche con un progetto o con titolare di partita IVA), se le prestazioni di lavoro esclusivamente personali e continuative non sono di contenuto ripetitivo e le modalità di esecuzione non sono eterodirette ed etero organizzate dal committente. Ne consegue che dal regime di tutele e di maggior protezione degli interessi e dei diritti dei lavoratori delineato dal d.lgs. n. 276/2003 con l'introduzione delle norme sul lavoro a progetto si ritorna al regime delle collaborazioni coordinate e continuative senza alcuna specifica tutela.

14. ELENCO DELLE NORME ABROGATE E DISPOSIZIONI TRANSITORIE

Art. 55 Abrogazioni e norme transitorie

1. Sono abrogate le seguenti disposizioni di legge:

a) il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61;

b) il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, salvo quanto previsto al comma 2 e fermo restando quanto disposto dall'articolo 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122;

c) l'articolo 3-bis, del decreto-legge 11 giugno 2002, n. 108, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2002, n. 172;

d) gli articoli 18, commi 3 e 3-bis, da 20 a 28, da 33 a 45, nonché da 70 a 73 del decreto legislativo n. 276 del 2003.

e) l'articolo 3, comma 5, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;

f) l'articolo 32, commi 3, lettera a), dalle parole «ovvero alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro» fino alle parole «è fissato in 180 giorni», 5 e 6 della legge 4 novembre 2010, n. 183;

g) il decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167, salvo quanto disposto dall'articolo 47, comma 5; h) l'articolo 1, commi 13 e 30, della legge n. 92 del 2012;

i) l'articolo 28, commi da 2 a 6, del decreto-legge n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 121 del 2012;

l) l'articolo 8-bis, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013, n. 128, e successive modificazioni, fatti salvi, fino alla loro conclusione, i programmi sperimentali per lo svolgimento di periodi di formazione in azienda già attivati;

m) le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, non espressamente richiamate, che siano incompatibili con la disciplina da esso introdotta.

2. L'articolo 2 del decreto legislativo n. 368 del 2001 è abrogato dal 1° gennaio 2017.

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

ABOLIZIONE DEL LAVORO RIPARTITO (C.D. JOB SHARING)

Con riferimento al lavoro ripartito, il decreto legislativo in commento si limita alla abrogazione della relativa disciplina legale di cui agli artt. da 41 a 45 del decreto legislativo n. 276 del 2003.

15. COPERTURA FINANZIARIA E CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA

Articolo 56 Copertura finanziaria e clausola di salvaguardia

1. Alle minori entrate contributive derivanti dall'attuazione degli articoli 2 e da 52 a 54 del presente decreto, connesse ad un maggior accesso ai benefici contributivi di cui all'articolo 1, comma 118, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, valutate in 16 milioni di euro per l'anno 2015, 58 milioni di euro per l'anno 2016, 67 milioni di euro per l'anno 2017, 53 milioni di euro per l'anno 2018 e in 8 milioni di euro per l'anno 2019 si provvede:

a) quanto a 16 milioni di euro per l'anno 2015, 52 milioni di euro per l'anno 2016, 40 milioni di euro per l'anno 2017, 28 milioni di euro per l'anno 2018 mediante corrispondente riduzione del fondo di cui all'articolo 1, comma 107, della legge 23 dicembre 2014, n. 190;

b) quanto a 6 milioni per l'anno 2016, 20 milioni per l'anno 2017, 16 milioni di euro per l'anno 2018 e a 8 milioni di euro per l'anno 2019 mediante le maggiori entrate derivanti dall'attuazione delle medesime disposizioni;

c) quanto a 7 milioni di euro per l'anno 2017 e a 9 milioni di euro per l'anno 2018, mediante utilizzo del Fondo sociale per l'occupazione e la formazione, di cui all'articolo 18, comma 1, lettera a), del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, in misura pari a 12 milioni di euro per l'anno 2017 e a 15 milioni di euro per l'anno 2018 al fine di garantire la necessaria compensazione sui saldi di finanza pubblica.

2. Ai sensi dell'articolo 17, comma 12, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 il Ministero dell'economia e delle finanze e il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, anche avvalendosi del sistema permanente di monitoraggio e valutazione istituito ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 28 giugno 2012, n. 92, assicurano, con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, il monitoraggio degli effetti finanziari derivanti dalle disposizioni del presente decreto. Nel caso in cui si verificano, o siano in procinto di verificarsi, effetti finanziari negativi e in particolare scostamenti rispetto alla valutazione delle minori entrate di cui al comma 1, agli eventuali maggiori oneri si provvede mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 1, comma 107, della legge 23 dicembre 2014, n. 190. E' conseguentemente accantonato e reso indisponibile sul medesimo Fondo nonché, ai fini degli effetti in termini di fabbisogno e indebitamento netto, sul fondo di cui all' articolo 6, comma 2, del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 2008, n. 189 per un importo complessivo pari al 50 per cento degli oneri indicati al comma 1, alinea, fino all'esito dei monitoraggi annuali previsti nel primo periodo presente comma. Le somme accantonate e non utilizzate all'esito del monitoraggio sono conservate nel conto dei residui per essere destinate al Fondo sociale per

l'occupazione e la formazione, di cui all'articolo 18, comma 1, lettera a), del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2. In tali casi, il Ministro dell'economia e delle finanze riferisce alle Camere con apposita relazione ai sensi dell'articolo 17, comma 12, della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

3. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

16. ENTRATA IN VIGORE DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 81/2015

Art. 57 Entrata in vigore

1. Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana.

Il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sarà inserito nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

17. CONCLUSIONI

Il decreto legislativo n. 81, nel dar vita ad un testo organico dei contratti di lavoro, opera una semplificazione dei tipi contrattuali con interventi di varia importanza.

C'è il superamento di alcuni tipi contrattuali, invero marginali, come l'associazione in partecipazione con apporto di lavoro e il job sharing. Il lavoro intermittente è confermato e l'ambito del lavoro accessorio viene ampliato, avvicinandosi ai mini jobs dell'ordinamento tedesco. Queste ultime due fattispecie contrattuali sono utili a rispondere a specifiche domande di lavoro e possono fare buona prova se correttamente controllate, anche usando strumenti di tracciabilità elettronica per evitare abusi.

La novità più importante del decreto riguarda però la abolizione dei contratti a progetto, che, stante il permanere dell'art. 409 del c.p.c., di fatto ripristina in tema di collaborazioni lo status quo ante, facendo rivivere la vecchia parasubordinazione, con l'annesso rischio di un ritorno selvaggio alle co.co.co. ed alla proliferazione delle false partite IVA.

Il legislatore, inoltre, nell'abrogare le collaborazioni coordinate a progetto, riscrive la nozione di subordinazione, facendovi rientrare nella stessa le prestazioni lavorative non solo etero dirette dal datore di lavoro, ma anche etero organizzate da quest'ultimo, cioè le "collaborazioni personali, di contenuto ripetitivo, le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

La nuova definizione che allarga il concetto di subordinazione andrà interpretata. A prima vista sembra potersi dire che non è più necessario che il lavoratore sia soggetto a uno specifico potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro; ma è sufficiente che sia inserito in un'organizzazione facente capo al committente.

La difficoltà maggiore è di distinguere l'inserimento nell'organizzazione del committente rilevante per la qualificazione di lavoro subordinato, dal mero coordinamento che è la caratteristica delle collaborazioni autentiche, che sono rapporti di lavoro autonomo.

Come è stato messo in luce da attenta dottrina (Tiraboschi 2015), in prima approssimazione può ritenersi che la distinzione è sia di qualità sia di intensità delle relazioni fra le parti. Il coordinamento prevede solo i contatti e rapporti fra le parti, compresi vincoli di tempo e di luogo, necessari al raggiungimento del risultato oggetto della collaborazione. L'organizzazione in capo al committente implica invece che il collaboratore e i suoi comportamenti sono soggetti ai vincoli, anche di tempo e di luogo, propri di chi partecipa a una organizzazione. Un esempio significativo riguarda gli addetti al call center. Per la qualificazione dei loro rapporti, non rileverà tanto il carattere out bound o in bound delle chiamate, quanto il fatto che gli operatori, pur autonomi nel fare le chiamate, sono parte integrante dell'organizzazione del call center, con tutti i vincoli tipici di tale organizzazione.

Ora, la centralità del concetto di subordinazione che permea l'intero provvedimento e che anima anche il nuovo art. 2103 del c.c. sembra mortificare lo slancio di modernizzazione che il modello di contratto a tutele crescenti porta in sé. Quest'ultimo, infatti, può condurre ad una maggior centralità della persona del lavoratore che costruisce nel tempo le proprie tutele e che è in qualche modo proprietario del proprio bagaglio di competenze, ma tale processo sembra bloccarsi nella stretta logica della subordinazione. Fatte salve le esigenze produttive di precisi luoghi e orari di lavoro, un vero modello di lavoro che metta al centro la persona deve allentare tali vincoli spazio-temporali che ormai molta della tecnologia applicata all'attività lavorativa rende parzialmente obsoleti. Se da un lato è giustificata la necessità di un'ampia flessibilità in uscita, per nuove logiche produttive, ci si aspetterebbe che allo stesso modo lo sia quella in entrata e soprattutto quella durante lo svolgimento delle proprie mansioni.

Da tempo si è rilevata inoltre la necessità di prevedere una disciplina specifica per le varie forme di lavoro autonomo, finora trascurate dal legislatore. I lavori autonomi si stanno diffondendo nell'economia contemporanea in risposta a esigenze effettive degli attuali sistemi produttivi e quindi vanno regolate nella loro diversità. In questa direzione esistono già proposte legislative avanzate in Parlamento, che prevedono per i vari tipi di lavoro autonomo normative sia di tutela sia di carattere promozionale.

Tali normative assumono particolare urgenza per le forme di lavoro giuridicamente autonomo ma economicamente dipendente. Si auspica che il nostro legislatore non ritardi troppo un necessario intervento normativo inerente tale delicato ed importante aspetto del diritto del lavoro.



Amendolito & Associati

CONSULENZA LEGALE GLOBALE ALLE IMPRESE

BARI · MILANO · TREVISO

[ITALY] 70125 **BARI**,
V.LE BORSELLINO E FALCONE 23B
[ITALY] 70125 **BARI**, VIA MARCO PARTIPILO 48
T. +39.080.5014547 _ F. +39.080.5024863
(*FARA ONE BUSINESS CENTER*)
[ITALY] 20122 **MILANO**, VIA EUGENIO VAINA 8
[ITALY] 31015 **CONEGLIANO (TV)**,
VIA MAGG. G. PIOVESANA 13
AMENDOLITOEASSOCIATI.IT
INFO@AMENDOLITOEASSOCIATI.IT