

Le Circolari della Fondazione Studi

n. 18 del 30/07/2015

IL TESTO ORGANICO DELLE TIPOLOGIE CONTRATTUALI: NOVITA' IN TEMA DI LAVORO A TEMPO PARZIALE E CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE

Considerazioni introduttive



Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale n. 144 del 24 giugno 2015, trova attuazione, dal 25 giugno 2015, il Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81, conformemente a quanto stabilito dall'art. 1 (co. 7) della L. n. 183/2014, il quale delega il Governo ad emanare un decreto volto a *“riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo”*.

Nel presente contributo saranno analizzate quelle che sono le novità principali relative rapporto di lavoro part-time ed intermittente.

Lavoro a tempo parziale (Artt. da 4 a 12)

L'intento della riforma, che nel D.Lgs 81/2015 emerge a caratterizzare le modifiche della disciplina del contratto di lavoro a tempo parziale, pare teso a garantire certezza e flessibilità al rapporto di lavoro, assicurando l'applicazione piena della disciplina anche nelle remote ipotesi di assenza di previsioni specifiche da parte della contrattazione collettiva.

L'obiettivo è fissato assegnando da un lato alle parti il potere di regolare il rapporto di lavoro, dall'altro prevedendo contenuti legali puntuali, elementi che, entrambi, consentono la piena attuazione di ogni aspetto del contratto part-time, a prescindere da una specifica disciplina contrattuale. Per la verità occorre anche sottolineare che, finalmente, la disciplina contenuta nel decreto n. 81/2015 si applica indistintamente al settore pubblico e al settore privato.

**DIPARTIMENTO SCIENTIFICO della
FONDAZIONE STUDI**

Via del Caravaggio 66
00145 Roma (RM)

fondazionestudi@consulentidellavoro.it

Contratto di lavoro (art. 5)

Le nuove disposizioni confermano le definizioni normative già previste negli artt. 2 e 8 del D.Lgs n. 61/2000, oggi integralmente abrogato dopo l'entrata in vigore del presente Decreto, anche se non mancano alcune novità rilevanti. La prima nota da evidenziare è che scompare, almeno nella terminologia, la distinzione tra le tre tipologie di part-time (orizzontale, verticale e misto) alle quali si era abituati.

È una semplificazione più formale che sostanziale, infatti l'art. 5, comma 2 recita: *“Nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno.”* Appare evidente, quindi, che pur avendone eliminato la distinzione formale, i concetti e i modelli di part-time orizzontale, verticale e misto permangono nella descrizione dell'orario di lavoro che dovrà essere riportata nel contratto individuale da stipularsi sempre in forma scritta ai fini della prova (art. 5, comma 1).

Informazione alle rappresentanze sindacali

L'art. 2 co. 2 del D.Lgs. n. 61/2000 poneva a carico del datore di lavoro l'obbligo di *“informare le rappresentanze sindacali aziendali, ove esistenti, con cadenza annuale, sull'andamento delle assunzioni a tempo parziale, la relativa tipologia ed il ricorso al lavoro supplementare.”*

Nel nuovo Decreto non è riscontrabile una disposizione analoga, pertanto, stante la totale abrogazione del D.Lgs. n. 61/2000, sembra possibile affermare che in materia di informazioni alle rappresentanze sindacali aziendali assumeranno rilevanza esclusiva i soli obblighi previsti dalla contrattazione collettiva.

Prestazione di lavoro supplementare e straordinario (Art. 6 c.1-3)

Novità in materia di lavoro da svolgere oltre l'orario previsto dal contratto individuale.

In particolare, il regime del lavoro supplementare che il datore di lavoro può richiedere al lavoratore viene consentito anche in caso di mancata regolamentazione della contrattazione collettiva.

Infatti, se da un lato è confermato che i contratti collettivi di qualsiasi livello potranno regolamentare il numero massimo delle ore di lavoro che possono essere svolte oltre l'orario concordato con il contratto a tempo parziale, nel limite dell'orario normale di lavoro per il tempo pieno, nonché la relativa maggiorazione spettante, dall'altro è previsto che in caso di assenza di regolamentazione contrattuale il datore di lavoro possa comunque richiederle.



Specificamente potranno essere richieste al lavoratore prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordate e tali ore verranno retribuite 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.

Il lavoratore potrà comunque rifiutare di svolgere il lavoro supplementare in assenza di previsioni contrattuali collettive ove ciò sia giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale.

Viene poi consentito lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario, ovvero quelle prestazioni oltre l'orario normale di lavoro che eccedono la parte di prestazioni considerabili lavoro supplementare senza più considerare la limitazione prevista dal previgente art. 3 c. 5 D.Lgs. 61/2000 il quale ne circoscriveva l'uso alle tipologie di part-time verticale o misto.

Clausole elastiche (Art. 6 c. 4-6)

Quello delle clausole elastiche costituisce un ulteriore elemento di novità in quanto il legislatore, di fatto, assorbe, le clausole flessibili all'interno della definizione delle clausole elastiche.

Il comma 4 dell'art. 6, infatti, recita che le parti possono pattuire, per iscritto, clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa

(in realtà questa era la definizione delle clausole flessibili nella vecchia disciplina), ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata (clausola elastica).

Il Decreto in commento prevede anche per questa fattispecie una disciplina legale, operante in assenza di regolamentazione contrattuale, che fa da supporto all'accordo, comunque necessario, delle parti.

L'accordo delle parti, che deve essere certificato davanti ad una delle commissioni individuate dall'art. 76 del D.Lgs. n. 276/2003 quali competenti a gestire il procedimento di certificazione in materia di lavoro, deve contenere, innanzi tutto ed a pena di nullità, l'indicazione di:

- a) preavviso di due giorni lavorativi (art. 6, comma 5) a carico del datore di lavoro che dispone la modifica per la comunicazione della stessa al lavoratore;
- b) condizioni e modalità delle possibilità di modifica della collocazione temporale della prestazione o della variazione in aumento;
- c) misura massima dell'aumento della prestazione lavorativa, che in ogni caso non può essere superiore al limite del 25% della normale prestazione annua a tempo parziale individuata dal contratto di lavoro (art. 6, comma 6).

L'accordo, inoltre deve prevedere il riconoscimento al lavoratore di una maggiorazione della retribuzione oraria pari al 15 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi diretti e indiretti.

L'art. 6, comma 6 oltre a stabilire che le clausole elastiche non disciplinate dal CCNL, devono essere pattuite dalle parti avanti alle commissioni di certificazione, specifica anche che il lavoratore ha facoltà di farsi assistere, nella procedura di certificazione, da un rappresentante sindacale o da un avvocato o da un consulente del lavoro (ponendo quindi l'accento sulla riserva di legge prevista dall'art. 1 L.12/79).

Diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro (art. 8)

La casistica connessa al riconoscimento di particolari esigenze di salute o familiari, che già godono del riconoscimento di specifici diritti in tema di trasformazione del rapporto di lavoro, da tempo pieno a part-time e viceversa, risulta confermata e, in alcuni casi ampliata, dalla nuova disciplina.

In particolare il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a parziale e la ricostituzione del rapporto a tempo pieno a richiesta dell'interessato, già riconosciuto ai dipendenti affetti da patologie oncologiche, risulta adesso esteso a qualunque caso di "gravi patologie cronicodegenerative ingravescenti", mentre è del tutto nuovo il diritto a sostituire il congedo parentale con la conversione del contratto di lavoro da tempo pieno a part-time. La novità del diritto alla riduzione dell'orario di lavoro, nei casi di gravi patologie, ha anche il riflesso sociale di consentire, in alcuni casi, la conservazione del posto di lavoro evitando il superamento del periodo di comporto. Occorre anche precisare che qualora il lavoratore, o la lavoratrice, assistono una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa (esplicito è il richiamo all'art. 3 c.3, L. n. 104/1992) viene loro riconosciuta la priorità alla trasformazione del contratto da tempo pieno a tempo parziale.

Di particolare interesse è la previsione contenuta nel comma 7 dell'art. 8 del Decreto; infatti il lavoratore, o la lavoratrice può chiedere, per una sola volta, in luogo del congedo parentale, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale per un periodo corrispondente alla durata, anche residua, del congedo, con una riduzione d'orario non superiore al 50%. La norma non aggiunge ulteriori requisiti specifici per questo tipo di conversione che si pone in ogni caso come un diritto del lavoratore il quale deve essere concesso entro i quindici giorni successivi alla richiesta. Il rinvio esplicito al congedo parentale *"spettante ai sensi del capo V del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151"*, consente evidentemente di attingere a quelle norme per la disciplina di questa nuova ipotesi di conversione, cui bisogna rifarsi quanto alla durata, condizioni di riconoscimento e modalità e tempi della richiesta.

Lavoro intermittente (art. 13-18)

Il Decreto regola il lavoro intermittente negli articoli da 13 a 18, riproducendo, sostanzialmente, la normativa già contenuta nel D.Lgs 276/2003, così come modificato dai vari interventi legislativi succedutesi nel tempo.

Nello specifico l'articolo 13 comma 1 indica che il datore di lavoro può utilizzare la prestazione lavorativa secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi di qualsiasi livello, anche (nel testo previgente tale possibilità era posta come alternativa, infatti veniva indicata la congiunzione disgiuntiva "ovvero" mentre ora viene utilizzato "anche") con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno. Tale modifica consente quindi ai contratti di individuare sia le esigenze ed anche i periodi in cui poter ricorrere alle prestazioni di lavoro intermittente.



Viene quindi riproposto il ruolo essenziale della contrattazione collettiva circa la regolamentazione del ricorso al lavoro a chiamata e, solo in sua assenza, in via sussidiaria e cedevole, si prevede l'intervento di un decreto ministeriale che ne individui i casi di utilizzo. Proprio l'anomia contrattuale e la mancata emanazione del decreto hanno generato, tra i datori di lavoro e gli addetti ai lavori, i maggiori dubbi operativi nel periodo immediatamente alla pubblicazione in Gazzetta del decreto in commento. Infatti dal punto di vista più strettamente pratico è necessario valutare se il lavoro a chiamata, dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 81/2015 (il 25 giugno 2015), sia ancora utilizzabile, oltre che per i pochi CCNL che lo hanno disciplinato, (Studi professionali, Commercio limitatamente al settore del marketing e pochissimi altri ancora) anche per le attività discontinue indicate nella tabella del Regio Decreto 2657 del 1923.

Il dilemma nasce dal fatto che l'art. 13, comma 1 del decreto prevede che, in mancanza di CCNL, i casi di utilizzo del contratto intermittente **sono** individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

Pertanto, secondo una interpretazione restrittiva, in attesa dell'adozione del decreto, non si renderebbe più applicabile il richiamo al R.D. n.2657/1923 contenuto nel DM 23/10/2004 in quanto trovava le sue ragioni, peraltro transitoriamente, nell'abrogato articolo 40 del D.Lgs 276/2003.

In assenza di espressa previsione del legislatore pare comunque opportuno evidenziare come l'art. 55 (abrogazioni e norme transitorie) del D.Lgs n.81/2015 al comma 3 reciti: *“sino all'emanazione dei decreti richiamati dalle disposizioni del presente decreto legislativo, trovano applicazione le regolamentazioni vigenti”*. Secondo tale indicazione parrebbe che, anche in vigenza del D.Lgs. n.81/2015, sia comunque possibile stipulare dei contratti a chiamata facendo ancora riferimento alla tabella delle mansioni allegata al suddetto R.D. n.2657/1923.

Certamente è necessario un quanto mai opportuno chiarimento ministeriale anche perché il legislatore, nel caso del contratto a tempo determinato, nell'individuazione delle attività stagionali ha invece espressamente evidenziato (si veda art. 21 c. 2) come sia applicabile la previgente disciplina in attesa dell'emanazione del decreto ministeriale regolamentativo.

Per completezza occorre ricordare che il lavoro intermittente può essere, in ogni caso, concluso con lavoratori di età superiore a 55 anni e di età inferiore a 24 anni, (purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno art. 13, comma 2).

Nel testo poi si possono riscontrare due distinte novità: la prima, rinvenibile nell'art. 16 comma 5, laddove vengono disciplinate le conseguenze connesse al rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata. In particolare si evidenzia che la previgente disciplina (art. 36 co. 6 del D.Lgs. n. 276/03) affermava espressamente che il rifiuto di rispondere alla chiamata poteva comportare da un lato, la restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo all'ingiustificato rifiuto, dall'altro *“un congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi o, in mancanza, dal contratto di lavoro”*.

Tuttavia la nuova regolamentazione non fa più alcun riferimento al congruo risarcimento, prevedendo come eventuali conseguenze soltanto il licenziamento, nonché la perdita dell'indennità di disponibilità relativa al periodo successivo all'ingiustificato rifiuto.

La seconda innovazione è riscontrabile nell'art. 17 relativo al principio di non discriminazione. In via preliminare si rappresenta che l'art. 38 del D.Lgs. n. 276/03 stabiliva espressamente che *“per tutto il periodo durante il quale il lavoratore resta disponibile a rispondere alla chiamata del datore di lavoro non è titolare di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati ne' matura alcun trattamento economico e normativo, salvo l'indennità di disponibilità”*.

Tuttavia, la nuova disposizione del Decreto pur essendo scritta sulla falsariga della precedente (soprattutto con riferimento alla maturazione dei trattamenti economici e normativi) non riproduce la parte che escludeva la titolarità di qualsiasi diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati.

In passato la giurisprudenza facendo leva sull'assenza di titolarità dei diritti, nonché sulla circostanza che il lavoratore non maturava alcun trattamento economico/normativo, era giunta ad affermare con riferimento al rapporto di lavoro intermittente senza obbligo di disponibilità, che *“nel momento in cui il datore di lavoro cessa le chiamate del lavoratore (o se si preferisce le proposte di attuazione del regolamento negoziale predeterminato) non esiste alcun rapporto tra le parti, inteso come fascio di situazioni giuridiche soggettive passive e attive né sul versante retributivo né contributivo”*, ritenendo in radice esclusa anche l'applicazione delle tutele di cui l'art. 18 St. lav. (Tribunale di Perugia, sent. del 02.05.2014).

Ne consegue che l'abrogazione del disposto relativo alla totale insussistenza di diritti potrebbe aprire in futuro qualche perplessità in ordine alla fascia di prerogative spettanti ai soggetti che vertono in tale situazione.



Norme di rinvio ai contratti collettivi (art. 51)

In ultimo pare necessario evidenziare come, salvo diversa espressa previsione, ogni volta in cui nel decreto vengono richiamati i contratti collettivi per tali dovranno intendersi i contratti collettivi di qualsiasi livello (nazionale, territoriale o aziendali) stipulati da (e non “dalle”, quindi si ritiene sufficiente la sottoscrizione anche da parte di una sola sigla sindacale) associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.