



Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Jonian Department - Mediterranean Economic and Legal Systems: Society, Environment, Cultures



ANNALI 2015 – ANNO III (ESTRATTO)

DOMENICO GAROFALO

Prime riflessioni sul lavoro a tempo parziale e intermittente nel Jobs Act 2

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Bruno Notarnicola

COORDINATORE DELLA COLLANA

Francesco Mastroberti

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

Bruno Notarnicola, Domenico Garofalo, Riccardo Pagano, Giuseppe Labanca, Francesco Mastroberti,
Nicola Triggiani, Aurelio Arnese, Giuseppe Sanseverino, Stefano Vinci

COMITATO SCIENTIFICO

Domenico Garofalo, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Antonio Felice Uricchio, Annamaria Bonomo,
Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Michele Indelicato, Ivan Ingravallo, Giuseppe
Labanca, Antonio Leandro, Tommaso Losacco, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco
Mastroberti, Francesco Moliterni, Concetta Maria Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi, Ferdinando
Parente, Giovanna Reali, Paolo Stefani, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli, Sebastiano Tafaro,
Nicola Triggiani, Umberto Violante

COMITATO REDAZIONALE

Stefano Vinci (coordinatore), Cosima Ilaria Buonocore, Maria Casola, Patrizia Montefusco, Maria
Rosaria Piccinni, Angelica Riccardi, Giuseppe Sanseverino, Adriana Schiedi

Redazione:

Prof. Francesco Mastroberti
Dipartimento Jonico in Sistemi Economici e Giuridici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco, Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
E-mail: francesco.mastroberti@uniba.it
Telefono: + 39 099 372382
Fax: + 39 099 7340595
<http://www.annalidipartimentojonico.org>

Domenico Garofalo

PRIME RIFLESSIONI SUL LAVORO A TEMPO PARZIALE E
INTERMITTENTE NEL JOBS ACT 2 * (*)

ABSTRACT	
Tra le fattispecie contrattuali la cui disciplina è stata riordinata con il D.Lgs. n. 81/2015, emanato in attuazione della L. n. 183/2014 (c.d. Jobs Act 2), vi sono il lavoro a tempo parziale e quello intermittente. Ad una prima comparazione tra la vecchia e la nuova disciplina emergono una significativa semplificazione normativa, in aderenza all'obiettivo perseguito con la legge delega, nonché rilevanti novità soprattutto nel rapporto tra le fonti eteronoma ed autonoma e tra le stesse e l'autonomia individuale.	Among the types of contract whose discipline has been reorganized by the decree n. 81/2015, issued in implementation of Law n. 183/2014 (so-called Jobs Act 2), there are the part-time work and the intermittent work. A first comparison between the old and the new discipline reveals a significant simplification of legislation, in adherence to the objective pursued by the Law n.183/2014, as well as relevant news especially in the relationship between the heteronomous and autonomous sources and between them and individual autonomy.
Part time – orario di lavoro – lavoro intermittente	Part time – intermittent work – working time

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il *part time* riformato. – 2.1. La definizione. – 2.2. L'eliminazione del rinvio alla contrattazione collettiva per determinare condizioni e modalità della prestazione lavorativa. – 2.3. Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale. – 2.4. Lavoro supplementare, straordinario e clausole elastiche. – 2.5. Il trattamento del lavoratore a tempo parziale. – 2.6. La trasformazione del rapporto di lavoro *part time*. – 2.7. L'apparato sanzionatorio. – 2.8. I profili non modificati. – 2.9. Il *part time* nelle p.a. - 3. Il lavoro intermittente. – 3.1. Il potere sostitutivo del Ministero del lavoro in caso di inerzia dell'autonomia collettiva. – 3.2. I profili non modificati dalla riforma del 2015. – 3.3. Il divieto di utilizzazione del lavoratore intermittente per mancata valutazione dei rischi. – 3.4. Il contenuto del contratto di lavoro intermittente. – 3.5. L'obbligo di informativa sull'andamento del ricorso al contratto di lavoro intermittente. – 3.6. L'indennità di disponibilità. – 3.7. Il principio di non discriminazione. – 3.8. Il computo dei lavoratori intermittenti.

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

* Il presente contributo riproduce, con l'aggiunta di alcune note, la relazione tenuta al convegno sul tema "Decreti attuativi del Jobs Act (decreti legislativi nn. 80 e 81/2015)" organizzato dal Centro Studi "Domenico Napoletano" – sezione di Taranto e svoltosi a Taranto il 10 luglio 2015.

1. Giova innanzi tutto precisare la portata della riforma, ormai nota come *Jobs Act 2*, riconducendosi il *Jobs Act 1* al d.l. n. 34/2014.

Con tale espressione si fa riferimento alla legge n. 183/2014, che conferisce al Governo una serie di deleghe per realizzare la riforma del lavoro.

I primi due decreti attuativi sono stati adottati il 4 marzo 2015, con i nn. 22 e 23, rispettivamente sulla riforma degli ammortizzatori sociali e sul contratto a tutele crescenti.

Di seguito, in data 24 giugno 2015, è stato pubblicato il decreto 15 giugno 2015 n. 81, previsto dall'art. 1, legge n. 183/2014, comma 7, alinea e lettere a) b) d) e) h) ed i), recante il testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni.

Si tratta di una sorta di Testo Unico, in quanto contiene la disciplina dei seguenti istituti:

- *part time* (artt. 4 - 12)
- intermittente (artt. 13 - 18)
- contratto a tempo determinato (artt. 19 - 29)
- somministrazione (artt. 30 - 40)
- apprendistato (artt. 41 - 47)
- lavoro accessorio (artt. 48 - 50)
- Co.Co.Co./partite IVA/associazione in partecipazione (artt. 1 - 2, 52 - 54)

Inoltre è prevista la modifica integrale dell'art. 2103 c.c. (art. 3).

Il riordino prevede l'abrogazione di tutta la disciplina oggi vigente per ciascuna tipologia richiamata, salvo qualche isolata eccezione (art. 55), anche se viene recepita buona parte della vecchia disciplina, ma con varie modifiche (dove l'improprio utilizzo dell'espressione di Testo Unico).

2. Gli artt. 4-12, d.lgs. n. 81/2015, come anticipato, sostituiscono integralmente il d.lgs. n. 61/2000, espressamente abrogato dall'art. 55, comma 1, lett. a).

In primo luogo si segnala la portata semplificatrice dell'intervento di riforma, che si può evincere anche dal minor numero di disposizioni (solo nove), dedicate all'istituto rispetto alle precedenti (quattordici), contenute nel d.lgs. n. 61/2000, interamente abrogato.

La nuova disciplina del *part time* è entrata immediatamente in vigore (25 giugno 2015), non operando la norma transitoria *sub* art. 55, comma 3, d.lgs. n. 81/2015, in quanto nella disciplina del *part time* è totalmente assente il rinvio ad emanandi decreti ministeriali.

Tale dato di fatto non elide, però, il problema, di natura transitoria, dei contratti tuttora in corso e delle regolamentazioni in materia contenute nei CCNL vigenti.

Si è contrari all'ultrattività della vecchia disciplina, in quanto il principio "*tempus regit actum*" opera quando la disciplina di un istituto è individuata per intero al momento della instaurazione del rapporto (es. apprendistato). Nel caso del *part time* ci sono situazioni che vengono ad esistenza in un momento successivo all'instaurazione del rapporto (esempio diritto di precedenza) e soggiacciono alla disciplina vigente nel momento in cui vengono ad esistenza.

A sua volta il rinvio da parte della disciplina del 2000 alla contrattazione collettiva per alcuni profili dell'istituto (ad esempio per le clausole flessibili ed elastiche *ex art. 3, comma 7*) è venuto meno nella nuova disciplina.

A questo punto se per i contratti *part time* stipulati dopo il 24 giugno 2015, pur nella perdurante vigenza dei CCNL, è pacifico che quella disciplina contrattuale non sia applicabile, corre l'obbligo di chiedersi cosa accada per quelli in essere al 24 giugno 2015. Per essi sarà applicabile solo quella parte di disciplina autonoma compatibile con quella nuova eteronoma.

Fatta tale premessa, si procede all'analisi della novità in materia di *part time*, comparando il nuovo articolato con quello del 2000.

2.1. A prescindere dalla modifica della rubrica della norma [da "Definizioni" *ex art. 1, d.lgs. n. 61/2000*, a "Definizione" *ex art. 4, d.lgs. n. 81/2015*], la stessa, a ben guardare, non reca alcuna definizione dell'istituto, anzi ha "perso" tutte quelle contenute nell'art. 1, comma 2, lettera a) – e), tranne quella relativa al lavoro supplementare, contenuta nel successivo art. 6, comma 1. Si ritiene che tale scelta da parte del legislatore delegato, di sopprimere l'articolazione tipologica del *part time*, sia una diretta conseguenza della eliminazione del limite legale alla durata giornaliera della prestazione di lavoro, ad opera del d.lgs. n. 66/2003, sul quale si era costruita la nozione di *part time* orizzontale. A ciò si aggiunga la scomparsa nella nuova disciplina di una regolazione differenziata per tipologia di *part time*. La differenziazione tipologica permane nella contrattazione collettiva vigente e non può escludersi che ciò avvenga anche in quella di là a venire, non reperendosi nel d.lgs. n. 81/2015 norme che a ciò ostino¹.

2.2. Non è stato riproposto il contenuto dell'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 61/2000, che conferiva facoltà alla contrattazione collettiva di ogni livello di determinare condizioni e modalità della prestazione lavorativa, anche particolari per specifiche figure professionali.

Tale soppressione della competenza dell'autonomia collettiva può spingere in due diverse direzioni, e cioè verso la legge oppure verso l'autonomia individuale.

¹ R. VOZA, *Il 'riordino' del contratto di lavoro a tempo parziale*, in *Lav. giur.*, 2015, n. 11 (in corso di pubblicazione).

Se si esclude che tra le condizioni e modalità rientrino le clausole elastiche, per le quali v'è una norma *ad hoc* (art. 6, d.lgs. n. 81/2015), allora la risposta va nella seconda direzione, e cioè la nuova disciplina spinge verso l'autonomia individuale.

In ogni caso va segnalato che tutti i rinvii alla contrattazione collettiva vanno rapportati a quanto previsto nell'art. 51, d.lgs. n. 81/2015, che individua in via generale quali contratti collettivi abbiano competenza tutte le volte in cui le disposizioni del d.lgs. n. 81/2015, in assenza di specificazioni, rinviino alla competenza della contrattazione collettiva².

2.3. A margine della forma e dei contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale vanno segnalate varie e rilevanti novità.

In primis, pur confermandosi la forma scritta *ad probationem*, viene esclusa la possibilità, qualora la scrittura risulti mancante, della prova per testimoni nei limiti di cui all'art. 2725 c.c. (smarrimento del documento *ex art.* 2724 n. 3 c.c.) prevista dall'art. 8, comma 1, d.lgs. n. 61/2000. Giustamente si è fatto notare che l'eliminazione del rinvio all'art. 2725 c.c. non significa automaticamente che tale norma non sia più applicabile, trattandosi di una disposizione di carattere generale, potendosi quindi ricondurre la soppressione all'operazione semplificatrice³. Per la sanzione nel caso in cui manchi la forma scritta si rinvia al paragrafo 2.7.

In secondo luogo, viene escluso l'obbligo (*ex art.* 2, comma 1, d.lgs. n. 61/2000) di comunicazione alla DTL entro 30 giorni dalla stipulazione del contratto, nonché di informare le RSA, ove esistenti, con cadenza annuale, su andamento delle assunzioni *part time*, relativa tipologia e ricorso al lavoro supplementare. Su quest'ultima modifica ablativa sono formulabili dubbi di non conformità alla clausola n. 5, lett. e), dir. 97/81/CE⁴.

Ancora, l'indicazione della durata della prestazione e della sua collocazione temporale diventa appannaggio del solo contratto individuale, venuto meno il rinvio alla contrattazione collettiva già contenuto nell'art. 3, comma 7, d.lgs. n. 61/2000. Anche in questo caso, per la sanzione nel caso di mancata predeterminazione della durata della prestazione e della sua collocazione temporale, si rinvia al paragrafo 2.7.

Infine, recependosi l'orientamento della giurisprudenza, si ritiene che, ove il lavoro sia organizzato a turni, l'indicazione della collocazione temporale della prestazione possa avvenire mediante il rinvio a turni programmati articolati su fasce orarie prestabilite. Ci si chiede se tale possibilità sia rispettosa del principio costituzionale della programmabilità del tempo di lavoro del *part timer*⁵, variando la

² Cfr. R. VOZA, *Op. cit.*; V. BAVARO, *Il lavoro part time dopo il d.lgs. n. 81/2015*, in *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita – lavoro nel Jobs Act 2*, E. GHERA e D. GAROFALO (a cura di), Bari, Cacucci, 2015, p. 215 ss.; G.A. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, *ivi*, p. 117 ss.

³ R. VOZA, *op. cit.*

⁴ R. VOZA, *op. cit.*

⁵ Cfr. V. BAVARO, *op. cit.*, spec. p. 217.

risposta a seconda della maggiore o minore specificità delle fasce orarie, nel senso che meno ampie sono queste ultime e più il *part timer* potrà disporre del proprio tempo⁶.

2.4. Con riferimento al lavoro supplementare e straordinario ed alle clausole elastiche, giova premettere che nella vecchia disciplina (art. 3, d.lgs. n. 61/2000) si operava una distinzione tra *part time* orizzontale, verticale e misto.

Nel primo caso si consentiva l'espansione dell'orario sino a concorrenza di quello pieno contrattuale [lavoro supplementare], nei limiti e per le causali previste dai contratti collettivi, previo consenso del lavoratore in assenza di disciplina collettiva, con una percentuale di maggiorazione, anch'essa rimessa alla contrattazione collettiva. Inoltre, le parti potevano concordare anche clausole flessibili, e cioè una variazione della collocazione temporale della prestazione.

Nel secondo caso si consentiva il lavoro straordinario e l'apposizione delle clausole elastiche, e cioè una variazione in aumento della durata della prestazione.

Entrambe le clausole erano regolate dalla contrattazione collettiva (art. 3, comma 7, d.lgs. n. 61/2000) e dovevano prevedere un preavviso in favore del lavoratore di almeno 2 giorni, con una specifica compensazione disciplinata dall'autonomia collettiva.

Per entrambe le clausole era richiesto il consenso scritto del lavoratore, revocabile dai lavoratori: a) affetti da patologie oncologiche; b) che assistono familiari con patologie oncologiche o con totale e permanente inabilità lavorativa; c) con figli di età non superiore a 13 anni o portatori di *handicap*; d) studenti lavoratori. Il rifiuto non legittimava il licenziamento.

Infine, era previsto l'obbligo dei centri per l'impiego di dare informativa ai lavoratori di tale disciplina ove interessati ad offerte di lavoro a tempo parziale.

Come si vede una disciplina abbastanza articolata con un ruolo rilevante affidato alla contrattazione collettiva.

La nuova disciplina è notevolmente semplificata prevedendosi un doppio canale di accesso alle clausole elastiche.

Partendo dal lavoro supplementare, si segnala la possibilità di accesso tramite contratto collettivo, *ex art. 6*, comma 1, o su iniziativa del datore in assenza di regolamentazione nel contratto collettivo applicato.

La disciplina pone alcuni limiti, e cioè la possibilità di svolgere il lavoro supplementare in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordate; il possibile rifiuto da parte del lavoratore ma condizionato alla sussistenza di comprovate ragioni di lavoro, di salute, familiari e di formazione professionale; ed infine una maggiorazione retributiva del 15%, comprensiva dell'incidenza su istituti indiretti o differiti.

⁶ V. BAVARO, *op. cit.*

Infine, è ammesso il lavoro straordinario.

Per quanto riguarda le clausole elastiche (che ora ricomprendono variazioni sia della collocazione temporale, sia della durata del lavoro), si prevede sia l'accesso tramite contratto collettivo (art. 6, comma 4) con preavviso di due giorni e specifiche compensazioni, sia tramite l'iniziativa del datore, anche in questo caso in assenza di disciplina nel contratto collettivo applicato.

In quest'ultimo caso la stipula deve avvenire davanti alla Commissione di certificazione con l'assistenza anche di un avvocato o di un consulente del lavoro. Inoltre, a pena di nullità, le clausole elastiche stabiliscono condizioni e modalità con le quali il datore, con preavviso di due giorni lavorativi, può modificare la collocazione temporale della prestazione, con variazione di durata in aumento, nonché la misura massima dell'aumento, che non può eccedere il limite del 25 per cento della normale prestazione annua a tempo parziale. Tali modifiche implicano una maggiorazione del 15% della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi indiretti e differiti.

Il consenso alla clausola elastica è revocabile da parte dei lavoratori: a) affetti da patologie oncologiche, nonché da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti; b) che assistono familiari con patologie oncologiche, cronico-degenerative ingravescenti, ovvero con totale e permanente inabilità lavorativa; c) con figli di età non superiore a 13 anni o portatori di *handicap*; d) studenti.

Il mancato consenso alla stipula della clausola elastica non configura giustificato motivo di licenziamento ed è stato eliminato l'obbligo del centro per l'impiego di informare i lavoratori interessati al *part time* della disciplina applicabile all'istituto.

Alla luce della nuova disciplina innanzi sinteticamente riportata, vanno segnalate quindi le seguenti novità:

a) l'intervento della contrattazione collettiva, pur in assenza di esplicita previsione, può essere limitativo delle condizioni di uso delle clausole elastiche;

b) il ricorso a queste ultime, come pure al lavoro straordinario, è ormai generalizzato a prescindere dalla tipologia di *part time*;

c) vengono esplicitate le ragioni che legittimano il rifiuto da parte del lavoratore;

d) v'è unificazione delle clausole prima esistenti in quella elastica;

e) la specifica compensazione è collegata dalla contrattazione collettiva alla pattuizione e non anche all'effettuazione della prestazione in eccesso o in modifica temporale;

f) le clausole elastiche al di fuori della disciplina della contrattazione collettiva vanno validate dinanzi alle commissioni di certificazione con compensazione solo in caso di effettiva modificazione della durata e della collocazione temporale della prestazione;

g) infine, la clausola è disdettabile per i casi tipizzati dal legislatore e non è contestabile da parte del datore di lavoro.

2.5. Con riferimento al divieto di discriminazioni, si segnala il mutamento della rubrica e del contenuto della norma [art. 4, d.lgs. n. 61/2000 – principio di non discriminazione] che risulta molto più scarna, enunciandosi il principio della parità di trattamento.

Viene soppressa, inoltre, la facoltà per la contrattazione collettiva di prevedere in talune occasioni trattamenti più che proporzionali.

Ancora, c'è l'estensione all'infortunio della modulazione del periodo di comporto ad opera della contrattazione.

La novità è la eliminazione della elencazione degli istituti per i quali operano i principi del pari trattamento, nonché del *pro rata temporis*; sicché se ciò ben risponde ad esigenze di semplificazione normativa è pur vero che è venuta meno nella nuova disciplina il distinguo, presente nella vecchia, tra diritti strettamente corrispettivi e diritti connessi alla tutela della persona del lavoratore, per la quale non può esservi proporzionalità⁷.

2.6. Anche sulla trasformazione del rapporto, la nuova disciplina assorbe ben tre disposizioni del d.lgs. n. 61/2000 e cioè gli artt. 5, 12-*bis* e 12-*ter*, adottando di conseguenza una regolamentazione più organica e snella.

È venuta meno, poi, la sanzione *ex art. 8*, comma 3, d.lgs. n. 61/2000, per violazione del diritto di precedenza alla trasformazione da *part time* in *full time*.

Ulteriori novità in materia sono rappresentate dalla trasformazione in *part time*, come alternativa al congedo parentale (*ex art. 8*, comma 7, d.lgs. n. 81/2015), dall'estensione del campo di applicazione degli istituti della trasformazione di diritto (*ex art. 8*, comma 3) e prioritaria (*ex art. 8*, comma 4) del rapporto *full time* in *part time*, anche alle «gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti», dal diritto di precedenza nella «ritrasformazione» per assunzioni con le stesse mansioni o con mansioni di pari livello e categoria legale e non più equivalenti per effetto della modifica dell'art. 2103 c.c. (*ex art. 8*, comma 6)⁸.

2.7. Notevolmente semplificato è l'apparato sanzionatorio così sintetizzabile:

a) nel caso di assenza di forma scritta, richiesta *ad probationem actum*, si ritiene sussistente un rapporto *full time* a seguito di provvedimento giudiziario, con una novità in ordine alla decorrenza della trasformazione, ora a partire dalla sentenza, prima dall'accertamento giudiziale della mancanza della forma scritta;

⁷ R. VOZA, *op. cit.*, nonché V. BAVARO, *op. cit.*

⁸ V. BAVARO, *op. cit.*

b) nel caso di mancata determinazione della durata della prestazione, la sanzione è identica a quella prevista sub a);

c) nel caso di mancata determinazione della collocazione temporale della prestazione, il giudice ne determina le modalità di svolgimento, non più in base alle previsioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro, bensì tenendo conto delle responsabilità familiari del lavoratore, della necessità di integrare il reddito con un altro lavoro e delle esigenze del datore di lavoro, costituendo questi ultimi dei parametri tassativi per il giudice;

Nelle ipotesi *sub* b) e c) il lavoratore ha diritto ad una ulteriore (rispetto alla retribuzione per le prestazioni effettivamente rese) somma a titolo di risarcimento del danno; è scomparso il riferimento alla valutazione equitativa del giudice, ma ciò non comporta un onere probatorio a carico del lavoratore⁹.

d) nel caso di violazione di legge e delle disposizioni del codice civile, in esecuzione delle clausole elastiche, si prevede il risarcimento del danno al pari delle ipotesi *sub* b) e c);

e) nessuna sanzione è prevista nel caso di violazione del diritto precedenza.

2.8. Nessuna novità va segnalata con riferimento alla disciplina dei criteri di computo e a quella previdenziale.

2.9. Ispirata alla semplificazione normativa appare la disciplina del *part time* alle dipendenze delle p.a., ed infatti nel d.lgs. n. 61/2000, veniva esclusa l'applicabilità delle norme elencate nell'art. 10¹⁰, e si mantenevano ferme le disposizioni speciali ivi richiamate¹¹.

Il problema della diversa regolamentazione per il settore pubblico è stato superato dal d.lgs. n. 81/2015 che, all'art. 12, dichiara applicabile la nuova disciplina anche alle p.a., ove «non diversamente disposto», con esclusione delle norme contenute negli artt. 6, comma 2, sul lavoro supplementare; 6, comma 6, sulle clausole elastiche e 10, sulle sanzioni; rimangono ferme le disposizioni speciali in materia.

3. La finalità semplificatrice dell'intervento riformatore in relazione anche al lavoro intermittente emerge dalla stessa relazione illustrativa del d.lgs. n. 81/2015 e si accompagna a quella di dirimere contrasti interpretativi e giurisprudenziali, recependo gli orientamenti consolidati. Alcune modifiche alla disciplina dell'istituto, invero vanno ben al di là della mera semplificazione normativa (*infra*).

⁹ R. VOZA, *op. cit.*

¹⁰ Con riferimento al d.lgs. n. 61/2000, vedi gli artt. 2, comma 1, sulla forma e sulle comunicazioni; 5, comma 2, sulla trasformazione; 5, comma 4, sugli incentivi; 8, sulle sanzioni.

¹¹ Le norme speciali espressamente richiamate erano gli artt. 1, l. n. 662/1996; 39, l. n. 449/1997; 22, l. n. 448/1998; e 20, l. n. 488/1999.

In termini generali si evidenzia che diverso è l'approccio alle fonti di disciplina, in quanto per un verso su quella autonoma prevale quella legale, e per altro verso, mediante la definizione di «contratto collettivo», ex art. 51, d.lgs. n. 81/2015, si valorizza il livello decentrato (territoriale o aziendale) a scapito di quello nazionale, con spazi riservati anche all'autonomia individuale (v. l'art. 15, d.lgs. n. 81/2015).

In alcuni casi, poi, si rende inderogabile la disciplina legale ad opera dell'autonomia collettiva (art. 14, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 81/2015, in materia di divieti in caso di licenziamento collettivo e sospensioni).

3.1. La prima disposizione si occupa della definizione e dei casi di ricorso al lavoro intermittente.

Partendo dal primo profilo va evidenziato che il legislatore riferisce l'intermittenza al modo in cui il datore di lavoro può utilizzare la prestazione, non costituendo più la stessa un attributo delle prestazioni rese¹².

Passando al secondo profilo, analogamente a quanto già previsto dall'art. 40, d.lgs. n. 276/2003¹³, l'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, con riferimento alle esigenze che legittimano l'utilizzo del lavoro intermittente, prevede che ove non provveda ad individuarle l'autonomia collettiva, compete al Ministero del lavoro provvedere mediante l'adozione di apposito decreto (c.d. potere sostitutivo).

Rispetto alla disciplina pregressa si segnalano alcune differenze, e cioè la mancata prefissione del termine di esercizio del potere sostitutivo (precedentemente individuato nei 5 mesi successivi all'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003), e la mancata previsione della procedura che precedeva l'esercizio del predetto potere sostitutivo.

Ulteriore novità riguarda il livello di contrattazione competente e soprattutto i soggetti sindacali legittimati, visto che la vecchia disposizione rinviava ai «contratti collettivi» stipulati da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, mentre la nuova, mediante il rinvio all'art. 51, d.lgs. n. 81/2015, legittima tutti i livelli di contrattazione, ivi compresi i contratti stipulati da RSA e RSU.

A proposito del potere di intervento del Ministero del lavoro, va rammentato che lo stesso era previsto, ma non in funzione sostitutiva, anche per quantificare la misura

¹² R. VOZA, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, in E. GHERA e D. GAROFALO (a cura di), cit., p. 233 ss.; di seguito C. SPINELLI, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs Act*, in *Lav. giur.*, 2015, n. 12, in corso di pubblicazione.

¹³ V. d.m. 23 ottobre 2014; critico è R. VOZA, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, cit., p. 236, sul richiamo operato dal decreto ministeriale delle attività previste nella tabella allegata al r.d. 2657/1923, sulle attività di semplice attesa e custodia, in quanto il legislatore ha confuso la discontinuità, intesa come ridotta intensità lavorativa e l'alternanza tra giorni di lavoro e di non lavoro, ove si prescinde dall'intensità lavorativa; anzi i lavori discontinui o di attesa e custodia presuppongono una costante presenza sul luogo di lavoro. È pertanto auspicabile che la nuova decretazione ministeriale abbandoni un riferimento che appare totalmente errato.

minima dell'indennità mensile di disponibilità¹⁴, nonché per definire la misura della retribuzione convenzionale sulla quale calcolare la contribuzione volontaria che il lavoratore poteva versare in relazione ai periodi in cui lo stesso aveva percepito una retribuzione inferiore ovvero l'indennità di disponibilità¹⁵.

Ci si chiede se la regolamentazione ministeriale emanata in base alla vecchia disciplina debba ritenersi caducata per effetto dell'abrogazione di quest'ultima oppure sia tuttora applicabile, concludendosi per la soluzione affermativa, in ragione della previsione contenuta nell'art. 55, comma 3, d.lgs. n. 81/2015, quanto meno fino all'emanazione dei nuovi decreti ministeriali¹⁶.

3.2. Come già accennato, alcuni profili di regolazione dell'istituto sono rimasti immutati rispetto alla disciplina previgente. Si fa riferimento alla platea dei destinatari *a latere praestatoris* per l'utilizzo dell'istituto sganciato dalle esigenze (c.d. ipotesi a-causali), ai sensi dell'art. 13, comma 2, d.lgs. n. 81/2015; all'utilizzabilità del lavoro intermittente anche a termine (*ex art.* 13, comma 1, d.lgs. n. 81/2015); all'esclusione del limite dei 400 giorni nei tre anni solari per i settori del turismo, pubblici esercizi e spettacolo (*ex art.* 13, comma 3, d.lgs. n. 81/2015); alla conferma della trasformazione in caso di superamento del predetto limite (*ex art.* 13, comma 3, d.lgs. n. 81/2015); all'inapplicabilità dell'istituto alle P.A. (*ex art.* 13, comma 5, d.lgs. n. 81/2015).

Con riferimento, invece, alla totale assenza di trattamento economico e normativo nei periodi di non utilizzo, salva l'indennità di disponibilità, ove ci sia obbligo di risposta alla chiamata (*ex art.* 13, comma 4, d.lgs. n. 81/2015), va evidenziata la grossa novità, totalmente condivisibile, della eliminazione dell'inciso che negava al lavoratore intermittente qualsiasi diritto allo statuto protettivo della subordinazione, così creando una disparità di trattamento, ad esempio, rispetto al lavoratore somministrato; negazione che si poneva in aperta contraddizione con la permanenza a carico del lavoratore intermittente nei periodi di non utilizzo degli obblighi che prescindono dall'effettuazione della prestazione (es. obbligo di fedeltà)¹⁷.

3.3. La seconda novità attiene al divieto di utilizzo del lavoro intermittente per la mancata valutazione dei rischi, ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 81/2015, esteso a tutti i datori di lavoro (e non più alle sole imprese) ed eliminando il vetusto rinvio al d.lgs. n. 626/1994, con rinvio alla normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Vengono, viceversa, confermati gli altri

¹⁴ V. d.m. 10 marzo 2004.

¹⁵ V. d.m. 30 dicembre 2004.

¹⁶ V. R. VOZA, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, cit.; C. SPINELLI, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs Act*, cit.

¹⁷ V. ancora R. VOZA, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, cit., 237 – 238; C. SPINELLI, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs Act*, cit.

due divieti relativi alla sostituzione dei lavoratori scioperanti, *sub* lett. a) e quello *sub* lett. b) della non utilizzabilità del lavoro intermittente da parte dei datori di lavoro che hanno proceduto nei sei mesi precedenti a licenziamenti collettivi per riduzione di personale ovvero abbiano in atto presso l'unità produttiva di assunzione sospensioni del lavoro o riduzioni dell'orario di lavoro con intervento della CIG che interessano lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente, sebbene per quest'ultima ipotesi sia disposta la soppressione della possibilità di deroga prima accordata «agli accordi sindacali», con la conseguenza che ora il divieto è inderogabile.

3.4. La riforma del 2015 conferma la vecchia disciplina quanto al contenuto del contratto di lavoro intermittente, ma con la rilevante novità dell'eliminazione dell'obbligo per le parti di recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi ove previste (art. 35, comma 2, d.lgs. n. 276/2003).

Con riferimento al significato ed agli effetti di tale novità, *prima facie* potrebbe sostenersi che il legislatore abbia fatto arretrare la competenza dell'autonomia collettiva a vantaggio di quella individuale, ma l'analisi incrociata della norma in esame sui contenuti del contratto con quelle che disciplinano i singoli profili può condurre ad una conclusione diversa, specie esaminando, rispettivamente i profili attinenti: a) alla durata e alle ipotesi oggettive o soggettive di utilizzo [art. 15, comma 1, lett. a) d.lgs. n. 81/2015]; b) al luogo, alla modalità della disponibilità, al preavviso di chiamata, con durata minima di un giorno lavorativo [art. 15, comma 1, lett. b) d.lgs. n. 81/2015]; c) al trattamento economico e normativo, compresa l'indennità di disponibilità [art. 15, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 81/2015]; d) alle forme e modalità di richiesta della prestazione e di rilevazione della prestazione [art. 15, comma 1, lett. d) d.lgs. n. 81/2015]; e) ai tempi e alle modalità di pagamento della retribuzione e dell'indennità di disponibilità [art. 15, comma 1, lett. e) d.lgs. n. 81/2015], con implicito rinvio al contratto collettivo e al codice civile; f) alle misure di sicurezza coerenti con l'attività dedotta in contratto [art. 15, comma 1, lett. f) d.lgs. n. 81/2015], implicitamente rinviando alla legislazione in materia.

Conclusivamente, se arretramento della contrattazione collettiva c'è stato, esso è a favore della legge, visto che la gran parte dei profili esaminati sono disciplinati da fonte eteronoma primaria.

3.5. L'obbligo di informativa sull'andamento del ricorso al contratto di lavoro intermittente, già previsto dal d.lgs. n. 276/2003 nei confronti delle RSA, con la riforma del 2015 viene esteso alle RSU. Si tratta a ben guardare della esplicitazione di un obbligo già deducibile dalla vecchia disposizione, visto che le prerogative previste in capo alle RSA operano anche verso le RSU e viceversa.

Quanto, poi, agli obblighi di comunicazione verso la DTL, *ex* art. 15, comma 3, d.lgs. n. 81/2015, si segnala la conferma della vecchia disciplina, con l'unica novità

dell'esclusione della comunicazione via fax, in ottemperanza alle disposizioni che fanno divieto alle p.a. di uso del fax, prevedendosi, invece, solo il ricorso a sms e a posta elettronica.

Si conferma, altresì, la possibilità per il Ministro del lavoro, di concerto con quello per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di individuare con decreto ministeriale modalità applicative in funzione dello sviluppo delle tecnologie, elidendo il riferimento alla natura non regolamentare del decreto, previsto nell'abrogata disciplina.

3.6. Sull'indennità di disponibilità, già disciplinata dall'art. 36, d.lgs. n. 276/2003, si registrano alcune novità. In primo luogo, permane il rinvio ai «contratti collettivi» per la determinazione della sua misura, sebbene ora si debba tener conto della definizione contenuta nell'art. 51, d.lgs. n. 81/2015. Per quanto riguarda il decreto ministeriale che fissa la misura minima della stessa, il Ministero del lavoro, già durante la vigenza della vecchia disciplina, aveva l'obbligo di sentire i soggetti sindacali rappresentativi, ivi qualificati come «associazioni» dei datori e dei prestatori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, ed ora diversamente denominati come «associazioni sindacali» comparativamente più rappresentative a livello nazionale, senza alcuna indicazione della loro riferibilità a datori di lavoro o lavoratori. Orbene, nel d.lgs. n. 81/2015, quando si utilizza tale espressione si vuole fare riferimento solo alle associazioni dei lavoratori (v. artt. 36 sulla somministrazione e 46 sull'apprendistato). Ed infatti, nella relazione di accompagnamento al decreto legislativo si evidenzia questa anomalia oltre a quella della mancata prefissione del termine per l'adozione del decreto ministeriale (ma ciò valeva anche per la vecchia disposizione dell'art. 36, d.lgs. n. 276/2003).

Nessuna novità si rinviene in ordine alla mancata incidenza dell'indennità su ogni istituto legale o contrattuale (v. l'art. 16, comma 2, d.lgs. n. 276/2003) e sulla deroga al minimale contributivo (art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2015) salva l'inversione delle due norme.

Ancora, nessuna novità si registra sul differenziale contributivo rispetto alla retribuzione convenzionale (art. 16, comma 6, d.lgs. n. 81/2015).

Analogamente si può dire per gli eventi sospensivi; piuttosto, è scomparsa la norma del d.lgs. n. 276/2003, che circoscriveva l'applicabilità dell'intero art. 36, d.lgs. n. 276/2003, ai lavoratori che si erano obbligati a rispondere alla chiamata (mera semplificazione non anche generalizzazione della norma visto che l'indennità di disponibilità presuppone l'obbligo di rispondere alla chiamata).

Infine, giova soffermarsi sulla risarcibilità o meno del danno nel caso di rifiuto di risposta alla chiamata. Infatti, l'art. 16, d.lgs. n. 81/2015, che disciplina l'indennità di disponibilità, conferma, in caso di ingiustificato rifiuto di rispondere alla chiamata, la possibilità di licenziare il lavoratore e la restituzione della quota di indennità di disponibilità per il periodo successivo al rifiuto, eliminando, però, la previsione di

«un congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi, o, in mancanza, dal contratto di lavoro» (cfr. l'art. 36, comma 6, d.lgs. n. 276/2003). A questo punto è opportuno chiedersi se l'eliminazione della previsione in questione implichi l'eliminazione del rinvio alla contrattazione collettiva, fermo restando l'obbligo del risarcimento secondo i principi generali civilistici oppure esclude in radice il risarcimento del danno. La doppia sanzione prevista (licenziamento e restituzione della quota di indennità di disponibilità) fa propendere per quest'ultima ipotesi.

La nuova disposizione pone però una serie di problemi applicativi, e cioè nell'ordine: se si è in presenza di una ipotesi tipizzata di giustificato motivo oppure se la stessa è riconducibile alle nozioni legali di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo; ancora, se avendo natura disciplinare soggiaccia alla procedura ex art. 7, l. n. 300/1970; se siano invocabili le esimenti e, infine, se al rifiuto sia equiparabile la colposa irreperibilità¹⁸.

3.7. La riforma Renzi conferma il principio di parità di trattamento, con alcune novità rispetto a quanto già previsto dall'art. 38, d.lgs. n. 276/2003.

In primo luogo, viene eliminato il rinvio ai divieti di discriminazione diretta e indiretta previsti dalla legislazione vigente (semplificazione); è confermato il rinvio al lavoratore di pari livello, ma è stato eliminato quello «a parità di mansioni svolte» in coerenza con le modifiche dell'art. 2103 c.c.; mentre per il trattamento connesso alle sospensioni ex art. 2110 c.c., l'indicazione degli eventi è più scarna (malattia, infortunio, congedo per maternità e parentale).

3.8. Infine, un cenno va fatto alla conferma del computo dei lavoratori intermittenti «in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre», ma con la novità che detto sistema di computo rileva non solo per l'applicazione di normative di legge ma anche contrattuali per le quali sia rilevante l'organico aziendale.

¹⁸ R. VOZA, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, cit., p. 239; C. SPINELLI, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs Act*, cit.