



Circolari

Circolare N.: 19881

Jobs Act - Primo commento ad alcuni istituti del D.Lgs n.81/2015

In allegato pubblichiamo un primo commento sulla nuova disciplina delle mansioni, del part-time, del contratto a termine, della somministrazione, delle collaborazioni continuative, contenuta nel D.Lgs n. 81/2015.

DECRETO LEGISLATIVO 15 GIUGNO 2015, N. 81

ILLUSTRAZIONE DELLE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI MANSIONI, LAVORO A TEMPO PARZIALE,
CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO, SOMMINISTRAZIONE E COLLABORAZIONI COORDINATE E
CONTINUATIVE

SOMMARIO

Disciplina delle mansioni (art. 3).....	3
Contratto di lavoro a tempo parziale.....	7
1. Definizioni e contrattazione collettiva (art. 4).....	7
2. Requisiti del contratto a tempo parziale e oneri di comunicazione (art. 5)	8
3. Gli elementi di flessibilità del part-time: le nuove definizioni di lavoro supplementare, straordinario e clausole elastiche (art. 6).	9
4. Segue: modalità e contrattazione collettiva (art. 6).	10
5. Principio di non discriminazione (art. 7).....	12
6. Trasformazione del rapporto (art. 8).....	13
7. Sanzioni (art. 10).	14
Contratto a termine	15
1. Durata massima (art. 19).....	15
2. Divieti (art. 20)	15
3. Proroghe e rinnovi (art. 21).....	16
4. Limiti quantitativi e informativa sindacale (art. 23).....	16
5. Diritto di precedenza, principio di non discriminazione e formazione (artt. 24, 25 e 26).....	17
6. Computo dei lavoratori (artt. 27).....	17
7. Decadenza e tutele (artt. 28).....	18
Somministrazione	19
1. Superamento delle causali e limiti quantitativi di utilizzo (artt. 31)	19
2. Divieti (art. 32)	19
3. Forma del contratto (art. 33).....	20
4. Disciplina dei rapporti di lavoro (art. 34)	20
5. Tutela del lavoratore, diritti sindacali e norme previdenziali (artt. 35, 36 e 37)	20
6. Somministrazione irregolare e decadenza e tutele (artt. 38 e 39).....	21
Collaborazioni coordinate e continuative.	22
1. Superamento del contratto a progetto (art. 52).	22
2. Collaborazioni organizzate dal committente (art. 2).	24
3. Segue: eccezioni all'art. 2, comma 1 (art. 6).	26

DISCIPLINA DELLE MANSIONI (ART. 3).

L'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 ha interamente sostituito l'art. 2103 del Codice Civile.

Le novità introdotte dalla nuova disposizione sono molte e di rilievo.

La prima importante novità si rinviene già nel primo comma della nuova disposizione che, oltre a confermare che *“il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali e' stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito”* aggiunge che può essere adibito anche *“a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”*.

Viene così superato il criterio dell'“equivalenza delle mansioni” che, precedentemente, era l'unico che consentiva la c.d. “mobilità orizzontale”.

In sostanza la nuova disposizione consente maggiore flessibilità funzionale nell'utilizzo della forza lavoro, essendo più ampio il perimetro di riferimento all'interno del quale è possibile adibire a nuove mansioni i lavoratori, con il solo limite del rispetto dello stesso livello di inquadramento previsto dal contratto collettivo (salva, ovviamente, la possibilità dell'inquadramento superiore) e della stessa categoria legale.

Il rispetto del livello di inquadramento, quale limite alla mobilità orizzontale, dovrebbe consentire di superare anche l'annoso contenzioso che, nel caso del precedente criterio dell'equivalenza delle mansioni, si focalizzava sulla salvaguardia della “storia professionale” del lavoratore, che costituiva un limite estremamente generico e, come tale, oggetto di interpretazioni contrastanti.

Il cambiamento determinato dalle nuove disposizioni trova peculiare conferma nel disposto del comma terzo dell'art. 3 che, anzitutto, prevede che *“il mutamento di mansioni e' accompagnato, ove necessario dall'assolvimento dell'obbligo formativo”* (obbligo, dunque, non sempre necessario da assolvere) e che poi conclude prevedendo espressamente che *“il mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni”*.

Ne deriva quanto sia evidente il superamento del criterio della (generica) salvaguardia della professionalità pregressa del lavoratore, in favore di una impostazione più dinamica, volta a favorire la crescita professionale e l'occupabilità dei lavoratori.

Una seconda novità consiste nella possibilità di modifica delle mansioni *“in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore”* (comma 2). La novità consiste nel fatto che è possibile l'assegnazione anche a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, ma facendo sempre salvo: il rispetto della categoria legale; la (formale) conservazione del livello di inquadramento precedente; il trattamento retributivo in godimento prima del mutamento.

“Modifica degli assetti organizzativi aziendali” è una definizione ampia che si deve intendere ricorra ogni volta che venga apportata una modificazione dell'organizzazione aziendale che, oltre alla sua ovvia effettività, abbia un qualche collegamento (verificabile) con la posizione del lavoratore interessato, tanto da giustificare un mutamento.

Il mutamento deve essere comunicato per iscritto: non è necessario che la comunicazione contenga anche la motivazione del mutamento, anche se potrebbe risultare utile per meglio comprovare la sussistenza del nesso di causalità esistente tra la modifica degli assetti e la posizione del singolo lavoratore.

Quanto al trattamento retributivo in godimento, il mutamento può incidere su tutti gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa (ad es. l'indennità estero).

Ulteriori ipotesi di assegnazione a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale, possono essere previste dai contratti collettivi (cfr. comma 4).

Anche in questo caso si applicano le disposizioni che concernono la comunicazione per iscritto ed il limite della conservazione sia del livello di inquadramento che del trattamento retributivo in godimento (cfr. comma 5).

E la nuova disposizione di legge prevede espressamente la nullità di ogni patto che violi le condizioni poste al secondo e quarto comma dell'art.3 (cfr. ultimo comma).

La più ampia facoltà di esercitare lo ius variandi da parte del datore potrà comportare una più attenta valutazione delle possibilità di ricollocazione del lavoratore potenzialmente interessato da un licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Una terza novità di tutto rilievo è contenuta nel sesto comma dell'art.3 in quanto, nelle sedi "qualificate" (ossia quelle di cui all'art. 2113, quarto comma, Cod. Civ. o nelle sedi di certificazione) *"possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita."*

Il rilievo di questa disposizione sta tutto nella circostanza che in questo caso - e a differenza dei precedenti - i patti modificativi possono riguardare non solo le mansioni, ma anche la categoria legale, il livello di inquadramento e la relativa retribuzione.

Il "limite" di tale disposizione consiste nel fatto che il legislatore chiede che questa ampia possibilità di modifica avvenga *"nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita."*

E' importante che nel patto modificativo che si stipulerà venga dato conto della sussistenza di una o più di tali circostanze. Dato il rilievo di questo tipo di mutamento di mansioni, il lavoratore potrà sempre chiedere di essere assistito da un rappresentante sindacale di sua fiducia, ovvero da un avvocato o da un consulente del lavoro. Naturalmente le imprese ben potranno, a loro volta, essere assistite dalle nostre Associazioni.

In caso di assegnazione a mansioni superiori (cfr. comma 7) il lavoratore continua ad aver diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta - come nella disposizione precedente - ma può manifestare la sua volontà contraria a che l'assegnazione diventi definitiva, dopo che abbia svolto le mansioni superiori assegnategli per sei mesi continuativi o per il diverso periodo fissato dai contratti collettivi. Si ricorda che la norma precedente limitava a tre i mesi che davano diritto al superiore inquadramento.

In definitiva al lavoratore viene lasciata un'ampia discrezionalità, che può consentirgli di maturare importanti esperienze professionali senza che ne conseguano necessariamente effetti "automatici".

Il diritto all'assegnazione "definitiva" a mansioni superiori non matura nel caso di sostituzione di altro lavoratore in servizio. In precedenza la sostituzione faceva sempre maturare il diritto tranne nel caso in cui il lavoratore sostituito fosse stato assente con diritto alla conservazione del posto.

La nuova norma nulla innova per quanto attiene alla disciplina del trasferimento del lavoratore (comma 8) ed abroga espressamente la disposizione che disciplinava l'inquadramento della categoria dei quadri (art. 6 della legge 13 maggio 1985, n. 190) perché, oramai, "assorbita" dalle nuove disposizioni di legge in materia di disciplina delle mansioni.

CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO PARZIALE.

1. Definizioni e contrattazione collettiva (art. 4).

Il Decreto Legislativo n. 81/2015 introduce importanti novità anche per quanto riguarda la disciplina del lavoro a tempo parziale (cd. *part-time*).

La nuova disciplina del contratto di lavoro *part-time* è il risultato di un'importante opera di razionalizzazione che semplifica, anche a livello di numero di articoli, la regolamentazione normativa in materia.

La nuova disciplina del *part-time* è contenuta negli articoli da 4 a 12 del Decreto Legislativo n. 81/2015 che sostituiscono integralmente il D. Lgs. n. 61/2000, abrogato dall'art. 55, comma 1, lett. a), del medesimo D. Lgs. n. 81/2015.

In primo luogo, occorre rilevare che con la nuova normativa vengono meno le definizioni prima previste all'art. 1 del D. Lgs. n. 61/2000. Come si avrà occasione di evidenziare in seguito, questa modifica non determina grandi differenze per quanto riguarda il merito della disciplina applicabile. A tal proposito, è emblematico il superamento delle definizioni di *part-time* orizzontale, verticale e misto che, sebbene d'impatto sul piano delle categorie con le quali si era soliti ragionare, tuttavia non determina grandi cambiamenti sul piano della disciplina concretamente applicabile al contratto¹.

Una novità più significativa è, invece, rappresentata dal diverso riferimento alla contrattazione collettiva. Anche nel caso del *part-time* occorre, infatti, far riferimento alla nozione prevista per la generalità delle tipologie contrattuali dall'art. 51 del D. Lgs. n. 81/2015².

Tuttavia, nel caso del *part-time*, la differenza con la definizione prima prevista dall'art. 1, comma 3, del D. Lgs. n. 61/2000 risulta piuttosto circoscritta. Si può anzi sostenere che il

¹ È evidente, infatti, che il superamento delle definizioni lascia inalterata la possibilità di concludere contratti *part-time* orizzontale, verticali, misti. Tale distinzione, tuttavia, acquista con la nuova disciplina un valore meramente descrittivo che perde rilievo ai fini della disciplina giuridica applicabile al rapporto di lavoro a tempo parziale.

² Va ricordato che l'art. 51 del decreto prevede che, salva diversa previsione, ai fini delle discipline previste nello stesso decreto, per contratti collettivi si intendono quelli 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.

legislatore abbia preso a riferimento proprio la disposizione del D. Lgs. n. 61/2000 in fase di redazione dell'art. 51 del D. Lgs. n. 81/2015.

Ciò emerge, in particolare, con riferimento alla contrattazione collettiva aziendale.

L'art.1, comma 3, del D. Lgs. 61/2000, infatti, già prevedeva la titolarità negoziale in capo alle RSA ed alle RSU.

È opportuno però evidenziare che, rispetto alla formulazione precedentemente prevista dall'art.1, comma 3, del D. Lgs. 61/2000, la nuova disciplina contiene delle novità perché abilita:

1. alla stipulazione dei contratti collettivi aziendali anche le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;
2. le rappresentanze sindacali aziendali, ma solo quelle espressione delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

2. Requisiti del contratto a tempo parziale e oneri di comunicazione (art. 5)

Sul piano dei requisiti formali, il D. Lgs. n. 81/2015 non introduce particolari novità per quanto riguarda la forma del contratto di lavoro *part-time* che continua a richiedere il requisito della forma scritta *ad probationem*.

Un precisazione importante è stata però introdotta per quanto riguarda l'indicazione della durata della prestazione e la sua collocazione. Come noto, tale elemento rappresenta una delle caratteristiche tipiche del contratto di lavoro a tempo parziale, la cui rilevanza, anche sotto il profilo della programmabilità, è stata evidenziata anche dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale (cfr. sentenza 11 maggio 1992, n. 210).

L'art. 5 del D. Lgs. n. 81/2015 conferma la necessità di indicare puntualmente durata e collocazione dell'orario di lavoro (cfr. comma 2), ma, al contempo, introduce al comma 3 una disposizione specifica sui rapporti tra lavoro a tempo parziale e organizzazione del lavoro a turni (cfr. comma 3).

Pertanto il legislatore prevede ora espressamente (in linea con le prime pronunce della giurisprudenza di merito in materia), che, da un lato, il lavoro a tempo parziale è compatibile con un'organizzazione dell'orario di lavoro strutturata sui turni, e dall'altro, che la determinazione dell'orario di lavoro possa avvenire anche *per relationem*, ossia senza indicare direttamente nel contratto l'orario di lavoro ma mediante rinvio ad uno schema di turni programmati.

Nonostante il disposto di legge, riteniamo senz'altro consigliabile che nel contratto individuale di lavoro, anche a mezzo di un allegato, venga comunque indicata la collocazione dell'orario che il lavoratore *part timer* dovrà osservare.

Questione più controversa è se, invece, la nuova norma consenta anche di inserire i lavoratori *part-time* in turni avvicendati (ossia schemi di turnazione che potranno variare, di volta in volta, nel tempo), legittimando, così, il datore di lavoro a operare una variazione dello schema di turnazione inizialmente assegnato al lavoratore a tempo parziale.

Sul punto si rileva che il dato normativo non sembra prevedere una deroga espressa al principio di “predeterminazione” dell’orario di lavoro che, come detto, caratterizza il contratto di lavoro a tempo parziale. Al contrario l’art. 5, comma 3, prevede espressamente che i turni debbano essere “*articolati su fasce orarie prestabilite*”.

Tale elemento normativo induce a ritenere che, dunque, l’art. 5, comma 3, non rappresenti una deroga alle regole sulla collocazione dell’orario di lavoro nel *part-time*. La “variabilità” resta disciplinato dal regime delle clausole elastiche di cui all’art. 6, comma 6, del D.Lgs. n. 81/2015.

Infine, il Decreto Legislativo n. 81/2015 fa venire meno l’onere di comunicazione con cadenza annuale alle rappresentanze sindacali aziendali “*sull’andamento delle assunzioni a tempo parziale, la relativa tipologia, ed il ricorso al lavoro supplementare*” (cfr. art. 2, comma 1, secondo periodo, D. Lgs. n. 61/2000). Quindi, non sussiste più una disposizione di legge che pone tale onere di comunicazione alle rappresentanze costituite in azienda.

La contrattazione collettiva dovrà, pertanto, tener conto del mutato quadro normativo, adeguandosi alle attuali previsioni.

3. Gli elementi di flessibilità del part-time: le nuove definizioni di lavoro supplementare, straordinario e clausole elastiche (art. 6).

Un’importante novità è rappresentata dalla ridefinizione dell’ambito di applicazione del lavoro supplementare e del lavoro straordinario.

L’art. 6, comma 1, del D. Lgs. n. 81/2015, infatti, delinea una nozione di lavoro supplementare più ampia, in coerenza con il superamento della distinzione tra *part-time* orizzontale, verticale e misto.

Per la nuova disciplina del lavoro supplementare, infatti, non rileva più la distinzione tra le tre tipologie di *part-time*. Sotto questo profilo appare rilevante il passaggio dell’art. 6, comma 1, per cui sono supplementari le prestazioni “*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*”.

In primo luogo, occorre rilevare che proprio il riferimento alle giornate, settimane e mesi costituisce un’importante novità perché chiarisce che la nuova disposizione sul lavoro supplementare trova applicazione anche per il *part-time* verticale. Precedentemente, invece, il lavoro supplementare era circoscritto dall’art. 3, comma 1, del D. Lgs. n. 61/2000 all’ipotesi di *part-time* orizzontale e misto.

Tale estensione non incide, tuttavia, sulla definizione stessa di lavoro supplementare che si delinea come quella parte dell'orario di lavoro che eccede l'orario stabilito dal contratto di lavoro a tempo parziale ma resta pur sempre nei limiti dell'orario normale di lavoro di cui all'art. 3 del D. Lgs. n. 66/2003.

La medesima logica è rinvenibile con riferimento al lavoro straordinario che, coerentemente, non viene più limitato dal Decreto Legislativo n. 81 al solo *part-time* verticale.

Ne segue che, l'ora lavorativa aggiuntiva rispetto all'orario contrattualmente previsto e che, inoltre, supera l'orario normale di lavoro si qualifica come ora di lavoro straordinario e segue la relativa disciplina.

In definitiva, la nuova disciplina prevista dall'art. 6 introduce una sostanziale semplificazione che vede l'ora di lavoro aggiuntiva rispetto all'orario definito in via contrattuale qualificarsi come:

- *lavoro supplementare*: qualora non ecceda l'orario normale di lavoro ex art. 3 del D. Lgs. n. 66/2003;
- *lavoro straordinario*: qualora ecceda l'orario normale di lavoro ex art. 3 del D. Lgs. n. 66/2003 (ovviamente ferma restando la durata massima prevista dall'art. 4 del D. Lgs. n. 66/2003).

Un'altra importante novità è rappresentata dal superamento della categoria delle clausole flessibili.

L'art. 6, comma 4, del D. Lgs. n. 81/2015, infatti, riconduce all'unica categoria delle clausole elastiche tanto le variazioni relative alla collocazione temporale della prestazione lavorativa quanto quelle relative alla sua durata.

Il D. Lgs. n. 81/2015 non introduce, in tal caso, modifiche sostanziali sul piano della disciplina giuridica ma si limita ad accorpare le due tipologie di clausole, tenendo ferma solo la categoria delle clausole elastiche.

Ciò non determina, in linea di massima, variazioni relativamente alla disciplina contrattuale vigente che, in generale, dovrebbe risultare applicabile anche a seguito dell'intervenuto accorpamento delle due tipologie di clausole.

Pertanto, nella fase transitoria, occorrerà far riferimento alla disciplina contrattuale prevista per le clausole flessibili qualora ci si voglia avvalere di una clausola elastica, ai sensi dell'art. 6 del D. Lgs. n. 81/2015, per estendere la durata della prestazione lavorativa.

4. Segue: modalità e contrattazione collettiva (art. 6).

Tra le principali novità introdotte dal Decreto Legislativo n. 81/2015 alla disciplina del *part time* vi è la previsione di una disciplina di carattere residuale del lavoro supplementare e delle clausole elastiche.

Viene, quindi, superata l'impostazione precedentemente adottata dal D. Lgs. n. 61/2000 che affidava integralmente alla contrattazione collettiva la regolamentazione di questi istituti.

Si pone, quindi, la necessità di individuare i rapporti tra le previsioni attualmente contenute nella contrattazione collettiva e la nuova disciplina di legge.

In linea di principio, si può ritenere che ogniquale volta la disciplina legale risulti, in concreto, compatibile con la vigente contrattazione collettiva (in quanto non altera gli equilibri negozialmente raggiunti), le clausole già pattuite restano pienamente valide e possono continuare a trovare applicazione anche nell'ambito della nuova disciplina legislativa.

A tal proposito, ferma restando la necessità di verificare caso per caso le singole pattuizioni contenute nella contrattazione collettiva, si rileva che la modifica introdotta alla nozione di lavoro supplementare³, così come la modifica introdotta alla disciplina delle clausole elastiche, non sembrano, di per sé sole, sufficienti a determinare il superamento della pattuizioni contenute nella contrattazione collettiva.

Ovviamente, qualora la clausola sia ritenuta compatibile con la nuova disciplina, potrebbe essere comunque necessario procedere ad alcuni meri "aggiustamenti", resi necessari dalle nuove definizioni previste dalla legge. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi, già menzionata precedentemente, della necessità del datore di lavoro di avvalersi della clausola che consente di variare in aumento la durata del *part time*. In tal caso, sarà, *medio tempore*, necessario far riferimento alla vigente disciplina contrattuale delle clausole flessibili anche se nella nuova disciplina legislativa tali clausole vengono denominate come elastiche.

Ciò premesso, con riferimento ai contratti collettivi in essere, il tratto caratterizzante della nuova normativa è la previsione di una disciplina "cedevole" di carattere legale, che quindi opera solo quando la contrattazione collettiva non preveda una regolamentazione diversa.

In altre parole, qualora la contrattazione collettiva preveda una specifica regolamentazione relativamente al lavoro supplementare ed alle clausole flessibili (ivi inclusa quella precedentemente denominata come clausole elastiche) occorrerà far riferimento esclusivamente a tale regolamentazione contrattuale e non a quella prevista dalla legge.

Nel merito, la disciplina legale di carattere residuale per il lavoro supplementare è informata ai seguenti principi:

- Limite massimo del 25% delle ore di lavoro settimanali concordate;
- Possibilità per il lavoratore di rifiutare lo svolgimento per comprovate esigenze:

³ Sotto questo profilo occorre anzi rilevare che nel senso della possibilità di avvalersi del lavoro supplementare anche per il *part time* verticale si era già espresso il Min Lav con la propria circ del 2004.

- lavorative;
- di salute;
- familiari;
- di formazione professionale;
- Maggiorazione retributiva del 15% della retribuzione oraria globale di fatto⁴.

Per quanto riguarda, invece, le clausole elastiche la disciplina legale di carattere residuale prevede:

- Obbligo di pattuizione per iscritto e avanti alla commissione di certificazione;
- Possibilità per il lavoratore di farsi assistere da: un rappresentante sindacale, un avvocato, un consulente del lavoro;
- La clausola elastica deve definire le condizioni e le modalità di utilizzo fermo restando un preavviso di due giorni;
- In caso di aumento della durata della prestazione lavorativa non si potrà eccedere il limite massimo del 25% della normale prestazione annua a tempo parziale;
- Maggiorazione retributiva del 15% della retribuzione oraria globale di fatto⁵.

5. Principio di non discriminazione (art. 7).

Alcune piccole modifiche riguardano anche la disciplina del principio di non discriminazione.

In particolare, l'art. 7 del D. Lgs. n. 81/2015, pur lasciando inalterata la disciplina di principio che si articola nel duplice profilo del diritto a ricevere il medesimo trattamento rispetto ad un lavoratore a tempo pieno di pari inquadramento e del principio del cd. *pro rata temporis*, la puntuale indicazione contenuta nell'art. 4 del D. Lgs. n. 61/2000 dei singoli diritti soggetti ad equivalenza o a riproporzionamento.

In linea di principio ciò non dovrebbe determinare conseguenze sul piano della normativa applicabile.

L'art. 7, inoltre, prevede gli istituti per i quali la contrattazione collettiva può prevedere una rimodulazione delle relative durate:

- periodo di prova;
- preavviso in caso di licenziamento o dimissioni;

⁴ Tale maggiorazione, secondo quanto previsto dalla legge, deve essere comprensiva dell'incidenza sugli istituti indiretti e differiti. Essa dovrà pertanto tenere conto, ad esempio, della relativa di quota di TFR maturando.

⁵ Anche in questo caso la maggiorazione deve essere comprensiva dell'incidenza sugli istituti indiretti e differiti (cfr. nota 3).

– periodo di comporta.

Se da un lato, la previsione del periodo di preavviso rappresenta una precisazione importante, per quanto riguarda il periodo di comporta la norma risulta differente rispetto a quanto precedentemente previsto dal D. Lgs. n. 61/2000, che prevedeva la rimodulazione solo per il *part time* verticale.

6. Trasformazione del rapporto (art. 8).

Per quanto riguarda la disciplina della trasformazione del rapporto di lavoro da *full time* a *part time* e viceversa, il D. Lgs. n. 81/2015 non introduce particolari novità.

Si segnalano solo alcune modifiche per quanto riguarda le ipotesi di trasformazione precedentemente disciplinate dall'art. 12-bis del D. Lgs. n. 61/2000.

In particolare, sotto il profilo delle ipotesi previste dal D. Lgs. n. 81/2015 occorre evidenziare che i commi 3 e 4 dell'art. 8 affiancano all'ipotesi specifica delle patologie oncologiche un più generale riferimento alla categoria delle "*gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti*".

Inoltre, con riferimento all'ipotesi dell'assistenza occorre rilevare che è venuto meno il requisito del riconoscimento di una percentuale di invalidità pari al 100%. Resta però ferma la sussistenza del requisito di gravità di cui all'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

Non presenta particolari novità, invece, la disciplina del diritto di precedenza in favore di chi abbia trasformato il proprio rapporto da tempo pieno a tempo parziale. Merita, tuttavia, evidenziare che, coerentemente con le novità introdotte con riferimento alla disciplina delle mansioni che ha superato il principio dell'equivalenza, il diritto di precedenza opera con riferimento alle mansioni di pari livello.

Una delle novità più rilevanti è rappresentata dalla possibilità per il lavoratore di richiedere la trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale in luogo del congedo parentale e comunque entro i limiti del congedo ancora spettante. Proprio questo riferimento ai limiti di durata del congedo lascia intendere che la durata del periodo di *part time* corrisponde alla durata residua del congedo parentale.

Questa facoltà, che può essere esercitata una sola volta da parte del lavoratore, si configura come un vero e proprio diritto cui il datore di lavoro deve dar corso entro quindici giorni. La legge prevede che in ogni caso la riduzione d'orario non possa essere superiore al 50%.

Infine, occorre rilevare che con riferimento all'obbligo di informativa delle opportunità di lavoro *part time* è venuto meno il rinvio alla contrattazione collettiva circa la definizione delle modalità di attuazione.

7. Sanzioni (art. 10).

La disciplina delle sanzioni non contiene particolari novità, ma si rileva che è stata eliminata la norma espressa relativa alla violazione del diritto di precedenza. Ciò non determina modifiche sul piano sostanziale della disciplina applicabile restando applicabile la sanzione del risarcimento del danno.

CONTRATTO A TERMINE

La nuova disciplina del contratto a tempo determinato è contenuta negli articoli da 19 a 29 del Decreto Legislativo n. 81/2015 che sostituiscono il D. Lgs. n. 368/2001, abrogato quasi integralmente dall'art. 55, comma 1, lett. b), del medesimo D. Lgs. n. 81/2015, con la sola eccezione dell'art. 2 (la cui abrogazione è prevista dal 1° gennaio del 2017 – cfr. art. 55 comma 2).

1. Durata massima (art. 19)

La prima novità della riforma, che va evidenziata, è che il legislatore delegato ha ben distinto la disciplina della durata massima del primo contratto a termine (art. 19, comma 1) che non può essere superiore a trentasei mesi, e la disciplina della durata massima di una pluralità di rapporti a termine che è sempre di trentasei mesi ma fatte salve diverse disposizioni dei contratti collettivi (art. 19, comma 2).

Un'altra innovazione importante è costituita dal fatto che il tetto dei trentasei mesi "per sommatoria" si riferisce allo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale (in linea con la riforma dell'art. 2103 Cod Civ, contenuta nello stesso decreto), mentre la precedente dizione della norma faceva riferimento allo svolgimento di mansioni equivalenti. Il più ampio "spettro" della definizione delle mansioni può comportare che il tetto possa essere raggiunto più rapidamente.

Resta confermato, oltre al definitivo superamento delle "causali", che, per il raggiungimento del tetto dei trentasei mesi, si tiene conto dei periodi di missione in somministrazione ma sempre aventi ad oggetto lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale.

Rimangono fuori dal tetto dei trentasei mesi le attività stagionali individuate anche dai contratti collettivi (oramai anche aziendali, ai sensi della definizione contenuta nell'art. 51). Resta inoltre ferma la possibilità per i contratti collettivi di individuare, in generale, tetti massimi di durata più elevati dei 36 mesi.

Sia nel caso dell'unico contratto che della sommatoria di contratti il superamento del limite dei trentasei mesi comporta la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, ma è stata fatta salva la norma che consente di stipulare presso la DTL (e non più con l'assistenza sindacale) un ulteriore contratto a termine della durata massima, ora fissata dalla legge, di dodici mesi (cfr. art 19, comma 3).

2. Divieti (art. 20)

Sono confermati i precedenti divieti ma è venuta meno la possibilità che, con accordo sindacale, si possa impiegare il contratto a termine presso unità produttive interessate, nei sei mesi precedenti, da procedure ex lege n. 223 del 1991. Rimangono, invece, confermate le tre deroghe di legge al divieto (assunzioni per sostituzione, assunzione di lavoratori in mobilità, durata iniziale di contratto non superiore a tre mesi)

I contratti a termine in corso al momento dell'entrata in vigore della nuove norme, stipulati in virtù di "accordi in deroga", non subiscono effetti ma non si ritiene che si possano stipulare nuovi contratti a termine, sempre in applicazione di quegli accordi, stante l'intervenuto divieto di legge.

3. Proroghe e rinnovi (art. 21)

L'art. 21 disciplina le proroghe e rinnovi in modo sostanzialmente conforme alla pregressa disciplina con l'importante innovazione che nella proroga, cade il "limite" della "*stessa attività lavorativa*".

Si precisa che dalla data di decorrenza della eventuale sesta proroga il rapporto si trasforma a tempo indeterminato.

Viene confermata l'esclusione dalla disciplina degli intervalli delle attività stagionali, per l'identificazione delle quali, oltre a quanto disposto dai contratti collettivi, si prevede l'emanazione di un nuovo DPR che sostituirà quello n. 1525 del 1963, che rimane vigente fino all'emanazione del nuovo.

I limiti previsti dall'art. 21 non si applicano alle imprese start up innovative, nei limiti previsti al terzo comma dello stesso articolo

Nessuna modifica neppure per quanto attiene alla disciplina della prosecuzione del rapporto oltre i termini, con penalizzazione monetaria.

4. Limiti quantitativi e informativa sindacale (art. 23)

Una importante conferma è quella costituita dalla generalizzazione del tetto complessivo di rapporti a termine attivabili, nella misura del 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione.

La novità sul punto, che ha un vero rilievo, è che questo tetto è elevabile anche dalla contrattazione collettiva aziendale.

Importanti sono anche le precisazioni delle modalità di calcolo della percentuale nel caso di inizio di attività in corso d'anno (si fa riferimento al numero di lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento dell'assunzione) e dell'arrotondamento del decimale.

Novità anche nella determinazione delle ipotesi esenti dall'applicazione dei limiti quantitativi.

Anzitutto, il testo precisa che le ipotesi "esenti" da limiti quantitativi, elencate dalla legge, sono esenti anche da eventuali limitazioni previste da contratti collettivi (cfr art. 23 comma 2)

Inoltre le nuove norme dispongono che:

- a) le fasi di avvio di nuove attività potranno essere individuate anche dai contratti aziendali;
- b) tra le ipotesi di esenzione sono comprese le imprese start up come individuate da dl n. 179/2012
- c) l'età dei lavoratori con i quali è possibile stipulare contratti a termine "fuori quota" è abbassata a 50 anni.

Vengono confermate le altre ipotesi di esclusione (attività stagionali, per sostituzione di lavoratori assenti; per specifici spettacoli/programmi).

Viene infine ampliata l'ipotesi di esclusione che riguarda i contratti a tempo determinato stipulati da università, istituti, enti di ricerca, istituti ed enti di cultura

Viene espressamente chiarito che, in caso di violazione dei limiti percentuali, è esclusa la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato ma viene applicata una sanzione amministrativa pari al 20% della retribuzione per ciascun mese o frazione superiore ai quindici giorni, nel caso il limite sia superato di una sola unità, e pari al 50% nelle altre ipotesi.

I contratti collettivi dovranno definire modalità e contenuti delle informative da rendere alle rappresentanze sindacali in azienda.

5. Diritto di precedenza, principio di non discriminazione e formazione (artt. 24, 25 e 26)

Qualche novità per quanto attiene alla disciplina dei diritti di precedenza (art.24):

- si prevede il computo espresso, a tal fine, di ogni tipo di congedo di maternità fruito nell'esecuzione di un contratto a termine;
- Il diritto di precedenza va esercitato per iscritto.

Nessuna novità, invece, quanto all'applicazione del principio di non discriminazione (art 25) o per quanto attiene agli obblighi di formazione (art.26).

6. Computo dei lavoratori (artt. 27)

Una vera innovazione è stata invece introdotta nella disciplina dei criteri di computo dei lavoratori a tempo determinato (cfr. art. 27)

Ed infatti la nuova norma prevede che, salvo che sia diversamente disposto, ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina legale o contrattuale, ove rilevi il computo dei dipendenti, quanto ai lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, si tiene conto del loro numero medio mensile nell'arco degli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei rapporti di lavoro.

In concreto il criterio a suo tempo introdotto per il computo dei lavoratori a tempo determinato ai fini della determinazione delle soglie utili per l'esercizio dell'attività sindacale, viene esteso ad ogni effetto di legge e di contratto.

La riserva "salvo che sia diversamente disposto" va intesa nel senso che andrà verificata, di volta in volta, l'eventuale esistenza di norme di legge ovvero di norme contrattuali (ma, in questo caso, limitatamente ai diritti che hanno nel contratto collettivo la loro fonte esclusiva) che derogano al criterio di computo dettato dall'art. 27.

7. Decadenza e tutele (artt. 28)

Nessuna novità di rilievo, invece, quanto alla disciplina della decadenza dall'impugnazione del contratto a termine (da effettuarsi sempre entro 120 gg. dalla scadenza del singolo contratto, con conseguente deposito del ricorso entro 180 gg. pena l'inefficacia dell'impugnativa) né per quanto attiene alla disciplina delle sanzioni previste in caso di trasformazione a tempo indeterminato del rapporto.

Viene, così, confermato il principio che l'indennità onnicomprensiva, da calcolarsi in base all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del tfr (e, quindi, non più in base all'ultima retribuzione globale di fatto) ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo che va dalla scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto.

Sostanzialmente confermate anche le norme sulle esclusioni dal campo di applicazione della disciplina del contratto a termine.

Infine ricordiamo che lo specifico regime previsto dall'art. 2 del d.lgs. n. 368/2001 viene abrogato solo a far data dal 1° gennaio del 2007.

SOMMINISTRAZIONE

La nuova disciplina del contratto di somministrazione è contenuta negli articoli da 30 a 40 del Decreto Legislativo n. 81/2015 che sostituiscono l'art. 18, commi 3 e 3 bis nonché gli artt. da 20 a 28 del D. Lgs. n. 276/2003, abrogati integralmente dall'art. 55, comma 1, lett. d), del medesimo D. Lgs. n. 81/2015.

1. Superamento delle causali e limiti quantitativi di utilizzo (artt. 31)

La novità di maggior rilievo è il definitivo superamento del sistema delle causali, anche per la somministrazione a tempo indeterminato.

Dunque, il “limite” alla somministrazione a tempo indeterminato è, oramai, individuato nella fissazione di un tetto percentuale di utilizzo (pari al 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione, secondo lo schema già illustrato per il contratto a termine).

Questo limite è elevabile dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, ossia anche dai contratti aziendali, nell'accezione innanzi indicata.

Viene poi espressamente previsto che possono essere somministrati a tempo indeterminato solo e soltanto lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato.

Quanto alla somministrazione a tempo determinato, viene confermato che i limiti quantitativi di utilizzo non sono individuati dalla legge bensì dai contratti collettivi, anche aziendali, applicati dall'utilizzatore. Sono altresì confermate le ipotesi “soggettive” di esclusione dai limiti (lavoratori in mobilità, soggetti che godono da almeno sei mesi del trattamento di disoccupazione non agricola ovvero di ammortizzatori, lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati ai sensi del regolamento UE 651/2014).

Viene semplificato l'onere di informativa dei posti vacanti a carico dell'utilizzatore, che può essere assolto anche tramite un avviso generale affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore. Le modalità di informativa indicate da questa disposizione ben potranno, a nostro avviso, essere utilizzate anche dalla contrattazione collettiva per definire il contenuto dell'analogo onere di informazione disciplinato, in materia di contratto a termine, nell'art. 19, comma 5.

2. Divieti (art. 32)

La disciplina dei divieti (art. 32) di utilizzo ricalca *in toto* quella del contratto a termine ed anche in questo caso non è possibile concludere accordi sindacali in deroga, come invece era precedentemente previsto.

3. Forma del contratto (art. 33)

Quanto alla forma del contratto di somministrazione (art. 33), vengono sostanzialmente confermate le norme precedenti (con l'ovvia esclusione dell'indicazione della "causale", non più prevista).

4. Disciplina dei rapporti di lavoro (art. 34)

Anche per quanto attiene alla disciplina dei rapporti di lavoro, le nuove norme confermano l'impianto precedente, nel senso che ai lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato si applica la corrispondente disciplina di legge ed ai lavoratori assunti a termine si applica, per quanto compatibile, la nuova disciplina del contratto a termine ma con l'espressa esclusione delle norme che disciplinano: la durata massima del singolo contratto (art. 19, comma 1); il tetto di durata massima a seguito di una successione di contratti (art. 19, comma 2) e la possibilità di concludere un ultimo ed ulteriore contratto (art. 19, comma 3); le proroghe e i rinnovi (art. 21); i limiti quantitativi (art. 23) ed il diritto di precedenza (art. 24).

In particolare, la disciplina della proroga, ma anche di alcuni degli altri aspetti del rapporto tra quelli ora citati, trovano la propria fonte nel contratto collettivo applicato dal somministratore.

Viene confermato il principio che il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di norme di legge o di contratto, ad eccezione delle norme in materia di salute e sicurezza del lavoro.

Viene anche espressamente previsto che 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 ai fini del collocamento obbligatorio.

Nessuna novità in ordine alla disciplina della cessazione della somministrazione a tempo indeterminato, cui non si applicano le disposizioni degli artt. 4 e 24 della legge n. 223 del 1991 bensì l'art. 3 della legge n. 604 del 1966.

5. Tutela del lavoratore, diritti sindacali e norme previdenziali (artt. 35, 36 e 37)

Sostanzialmente invariata è anche la disciplina della tutela del lavoratore, sull'esercizio del potere disciplinare e sul regime di solidarietà. (art. 35)

Quanto ai diritti sindacali e alle garanzie collettive (cfr. art. 36), viene confermato l'impianto precedente in ordine all'esercizio dei diritti sindacali dei lavoratori somministrati ma viene, viceversa, modificato e razionalizzato l'onere di comunicazione dell'utilizzatore, ogni 12 mesi, sull'utilizzo complessivo del contratto di comunicazione e viene abrogato l'onere di

comunicazione del ricorso alla somministrazione prima della stipula di ogni singolo contratto nonché, ovviamente, l'eventuale comunicazione successiva nei casi di urgenza.

Nessuna variazione anche per le norme previdenziali (art.37).

6. Somministrazione irregolare e decadenza e tutele (artt. 38 e 39)

Viene abrogata la disciplina della somministrazione fraudolenta mentre viene sostanzialmente confermata la precedente disciplina sulla somministrazione irregolare (cfr. art. 38)

Viene opportunamente precisata la normativa in tema di decadenza e tutele, precisando che i termini per l'impugnazione, laddove il lavoratore somministrato voglia agire per la costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore, il termine di sessanta giorni decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore.

La norma, poi, conferma l'applicazione dell'impianto sanzionatorio, già inizialmente previsto dal c.d. "collegato lavoro" (legge 183/2010), che prevede che nel caso in cui il giudice accolga la domanda del lavoratore, condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno, stabilendo un' indennita' onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilita' 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 indennita' ristora, sotto ogni profilo (retributivo e contributivo) il pregiudizio subito dal lavoratore, relativo al periodo compreso tra la data in cui ha cessato di svolgere la propria attivita' presso l'utilizzatore e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la costituzione del rapporto di lavoro.

COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE.

1. Superamento del contratto a progetto (art. 52).

Il Decreto Legislativo n. 81/2015 modifica profondamente la disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative superando definitivamente il contratto a progetto attraverso l'abrogazione degli artt. da 61 a 69 del D. Lgs. n. 276/2003.

Al contempo, l'art. 52 D. Lgs. n. 81/2015 abroga l'art. 69-*bis* introdotto dalla Legge n. 92/2012 che conteneva alcune presunzioni di subordinazione applicabili alle prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo diverse dalla parasubordinazione (cd. "partite IVA").

L'abrogazione, già intervenuta al momento dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 81/2015 – ovvero a decorrere dal 25 giugno 2015 – fa comunque salva, anche in virtù dell'espressa disposizione di legge, la regolazione dei contratti stipulati prima di tale data.

Questione relativa ai contratti a progetto in essere è quella della loro prorogabilità.

Proprio l'espressa previsione dell'applicabilità della disciplina previgente induce a ritenere che sia possibile prorogare i contratti a progetto in essere così come accadeva, per l'appunto, durante la vigenza della precedente disciplina. Ciò non di meno dovranno ricorrere tutte le condizioni per procedere alla relativa proroga e, in particolare, la proroga dovrà essere funzionale al completamento del progetto definito al momento della stipulazione del contratto.

La proroga, però, dovrà essere attuata con queste avvertenze:

- a) cautelativamente, non andrebbe estesa oltre il termine oltre il 31 dicembre del 2015;
- b) ovvero, ove il rapporto proseguisse oltre il 31 dicembre del 2015, occorre verificare la compatibilità della disciplina contrattuale in essere con la nuova disciplina di legge e, segnatamente, con il disposto dell'art. 2, comma 1, del D. Lgs. n. 81/2015 (cfr. *infra par. 2*).

Si ritiene, pertanto, opportuno che il committente tenga in debito conto il problema della compatibilità delle clausole di contratto di collaborazione con la nuova disciplina di legge, non solo in sede di proroga ma, più in generale, con riferimento a quei contratti il cui termine finale sia successivo alla già citata data del 1 gennaio 2016.

Ai fini della verifica della compatibilità della disciplina contrattuale previgente con quella di legge può essere opportuno, inoltre, valutare l'eventuale ricorso allo strumento della certificazione del contratto.

Sotto un diverso profilo, è bene chiarire che il superamento del contratto a progetto non determina affatto il venir meno dello strumento delle collaborazioni coordinate e continuative che appartengono, più in generale, alla categoria del lavoro autonomo.

Senza soffermarsi su questioni di carattere teorico-dotttrinario, alquanto discusse e complesse, ci limitiamo qui a segnalare che il D. Lgs. n. 81/2015 fa espressamente salvo il disposto dell'art. 409 c.p.c. (cfr. art. 52, comma 2).

Tale salvaguardia, che il legislatore ha voluto chiarire espressamente, è indicativa della volontà della riforma di fare salve le collaborazioni coordinate e continuative. D'altra parte, come noto, è proprio a partire da questa disposizione, ancorché di carattere processuale, che la prassi applicativa e la giurisprudenza avevano enucleato la fattispecie delle collaborazioni, come testimonia il disposto dell'ormai abrogato art. 61, comma 1, del D. Lgs. n. 276/2003.

Conseguentemente, il superamento della disciplina, temporalmente e logicamente successiva, del contratto a progetto non incide sull'attuale utilizzabilità della collaborazione, che ne costituiva il presupposto.

La novità di maggior rilievo è, tuttavia, proprio il venir meno dell'obbligo di individuazione di uno specifico progetto che determinava, sul piano della forma, l'obbligo di dedurre nel contratto, tra l'altro, l'*"indicazione della durata, determinata o determinabile, della prestazione di lavoro"* nonché la *"descrizione del progetto, con individuazione del suo contenuto caratterizzante e del risultato finale che si intende conseguire"*.

Sebbene sia senz'altro vero che tale obblighi espressamente previsti dalla legge siano venuti meno, riteniamo importante sottolineare, fin da subito, che è fondamentale prestare la massima attenzione, in sede di redazione del contratto, all'esatta individuazione dell'oggetto della collaborazione, onde evitare il rischio che la collaborazione possa configurarsi come un generico ed indistinto *"mettersi a disposizione"* del collaboratore a favore del committente.

È evidente, dunque, che tanto più sarà specifico l'oggetto del contratto, parallelamente minore sarà il rischio che il rapporto possa configurarsi come una mera messa a disposizione delle proprie energie lavorative da parte del collaboratore che, come noto, costituisce uno degli indici tipici della subordinazione.

Proprio alla luce di queste considerazioni, particolare attenzione richiede non solo la redazione ma, tanto più, la relativa esecuzione di quei contratti di collaborazione che non prevedano un termine finale e si configurino come contratti a tempo indeterminato.

Da ultimo, occorre rilevare che l'abrogazione della disciplina del lavoro a progetto comporta il ritorno alla disciplina del recesso del lavoro autonomo. Pertanto, le parti ben

possono pattuire la possibilità di libero recesso dal contratto a fronte di un congruo preavviso.

2. Collaborazioni organizzate dal committente (art. 2).

L'altra novità fondamentale che ha caratterizzato la disciplina delle collaborazioni è la previsione dell'art. 2, comma 1, del D. Lgs. n. 81/2015 che prevede che:

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

Tralasciando ogni considerazione in merito alla qualificazione giuridica della disposizione in termini di vera e propria presunzione⁶, merita di essere approfondita con riferimento ai suoi elementi caratterizzanti.

In primo luogo, occorre sottolineare che la disposizione produce i suoi effetti solamente a decorrere dal 1° gennaio 2016.

Successivamente a tale data, tutti i rapporti di collaborazione – ivi inclusi quelli a progetto stipulati prima del 25 giugno 2015 – sono soggetti alla disposizione in esame qualora ricorrano congiuntamente tutti i seguenti elementi:

- *Prestazione esclusivamente personale:*

Questo requisito attiene, in modo principale, al profilo soggettivo relativo alla possibilità di avvalersi di collaboratori.

È opportuno evidenziare che l'art. 2, comma 1, del D. Lgs. n. 81/2015 pone un requisito più stringente (*“esclusivamente personali”*) rispetto all'art. 409, n. 3 c.p.c. (*“prevalentemente personale”*).

Sul piano soggettivo, il carattere dell'esclusività induce a ritenere che il requisito non è integrato quando il collaboratore si avvalga, a sua volta, di altri collaboratori per l'adempimento della prestazione.

⁶ Diverse sono, infatti, le ipotesi che sono state prospettate fin dalle prime interpretazioni e che spaziano dalla qualificazione in chiave di presunzione (assoluta/relativa), alla configurabilità di un'estensione del concetto di subordinazione ed, infine, alla sola estensione delle tutele del lavoro subordinato ad un rapporto di lavoro che resta pur sempre autonomo. Tali distinzioni, pur non sempre prive di conseguenze sul piano concreto della disciplina applicabile, appaiono difficilmente risolvibili sul piano meramente interpretativo e occorrerà attendere le prime pronunce giurisprudenziali in materia. Anche per questo motivo particolare rilievo riveste l'analisi dei presupposti che determinano l'applicazione della norma.

Occorre poi ricordare che, secondo la giurisprudenza, il carattere della personalità non è incompatibile con l'utilizzo di beni strumentali all'esercizio della propria attività. Pertanto il requisito della personalità "esclusiva" non può dirsi insussistente qualora il collaboratore si avvalga di strumenti e macchinari, tanto più se di valore non ingente come, ad esempio, un computer. Dunque, non è bene ritenere che il collaboratore che si avvalga di mezzi propri sia, *tout court*, escluso dall'applicazione del disposto dell'art. 2, comma 1.

- *Continuità delle prestazioni:*

Il requisito della continuità costituisce uno degli elementi che caratterizzano le collaborazioni previste dall'art. 409 c.p.c. e si caratterizza per il protrarsi nel tempo del rapporto di collaborazione soprattutto sotto il profilo dell'esecuzione della prestazione lavorativa.

- *Etero-organizzazione da parte del committente anche con riferimento ai tempi ed al luogo di lavoro:*

Senza dubbio questo requisito rappresenta la maggiore novità introdotta dalla disposizione.

In primo luogo occorre rilevare che l'etero-organizzazione si sostanzia, per l'appunto, nell'esercizio unilaterale, da parte del datore di lavoro, del potere di adattare l'attività lavorativa alle esigenze dell'organizzazione aziendale.

Il requisito dell'etero-organizzazione non si verifica, quindi, qualora l'attività di organizzazione della prestazione non sia unilaterale, bensì autonomamente determinato dal committente ovvero oggetto di specifico accordo.

Più in particolare, la disposizione richiede che l'etero-organizzazione riguardi i profili del tempo e del luogo di lavoro.

Prendendo in esame, ad esempio, il profilo temporale, si configura l'etero-organizzazione ogniqualvolta il committente indichi puntualmente, ed in maniera unilaterale, l'orario di lavoro del committente. Al contrario, non sussisterà l'etero-organizzazione qualora l'orario di lavoro sia autonomamente organizzato dal collaboratore, fermo restando il coordinamento con l'organizzazione del

committente, che potrebbe concretizzarsi nell'individuazione di fasce orarie di riferimento. Parimenti qualora l'orario di lavoro sia proposto dal collaboratore e successivamente accettato dal committente.

Quanto al luogo della prestazione, si ritiene che se l'oggetto della stessa non possa obiettivamente svolgersi in luoghi diversi da quelli appartenenti al committente (si pensi ad esempio ad un'attività di collaborazione che debba svolgersi presso un archivio ovvero presso un impianto), la possibilità di concordare le modalità di accesso già escluda l'applicazione dell'art. 2, comma 1.

Qualora ricorrano tutti e tre gli elementi analizzati, l'art. 2, comma 1, prevede l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato con la conseguente applicazione dei relativi diritti e obblighi anche sotto il profilo previdenziale.

3. Segue: eccezioni all'art. 2, comma 1 (art. 6).

La nuova disciplina dell'art. 2 prevede diverse eccezioni ovvero ipotesi in cui la disciplina di cui al comma 1 non trova applicazione.

Tale elenco ripropone in alcuni casi le eccezioni alla regola del progetto prima previste dall'art. 61 del D. Lgs. n. 276/2003.

Occorre, tuttavia, evidenziare come le due eccezioni abbiano una natura sostanzialmente diversa. Infatti, le eccezioni previste dall'art. 61 del D. Lgs. n. 276/2003 si riferivano alla necessità di individuare il progetto, mentre quelle previste dall'art. 2, comma 2, del D. Lgs. n. 81/2015 si riferiscono, invece, alla disciplina prevista dal comma 1 che prevede l'estensione delle tutele del lavoro subordinato.

Tale precisazione è rilevante qualora si pensi all'ipotesi delle collaborazioni instaurate con soggetti percettori della pensione di vecchiaia.

Infatti, sebbene tale ipotesi – prima prevista dall'art. 61, comma 3, del D. Lgs. n. 276/2003 – non è più presente nell'elenco di cui all'art. 2, comma 2, del D. Lgs. n. 81/2015 ciò non impedisce di stipulare rapporti di collaborazione con tali soggetti. Rapporti di collaborazione che, da un lato, continueranno ad essere privi di progetto (dal momento che la relativa disciplina è stata abrogata per la generalità dei rapporti di collaborazione) e,

dall'altro, saranno assoggettati alla disciplina di cui all'art. 2, comma 1, qualora la collaborazione risulti "etero-organizzata".

Venendo, quindi, al merito delle eccezioni previste dall'art. 2, comma 2, le ipotesi previste dal D. Lgs. n. 81/2015 sono le seguenti:

a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore;

Merita di essere sottolineato che la disposizione fa riferimento solamente alla contrattazione collettiva di livello nazionale e, in questo caso, pone una disciplina specifica rispetto a quella prevista in via generale dall'art. 51 del D. Lgs. n. 81/2015.

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.

Le ipotesi di cui alle lett. a), b) e c) sono coincidenti con quelle già previste dall'art. 61, commi 1 e 3 del D. Lgs. n. 276/2003.

Infine, un'ipotesi diversa è quella prevista dal comma 3 che prevede espressamente la possibilità di certificare l'assenza dei requisiti di cui al comma 1 (ovvero l'esclusiva personalità, la continuità e la etero-organizzazione).

Si tratta di un'ipotesi di certificazione per certi versi "speciale". Ciò non tanto perché presuppone un accertamento negativo⁷, quanto piuttosto perché è prevista la facoltà per il 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.

Tale particolarità la distingue dalla certificazione "ordinaria" nella quale tale possibilità di assistenza non è prevista.

Infine, è opportuno precisare che, al di là dell'applicazione dell'art. 2 del D. Lgs. n. 81/2015, tanto sotto il profilo dei requisiti previsti dal comma 1, quanto con riferimento alle eccezioni di cui al comma 2 o alla certificazione prevista dal comma 3, resta fondamentale, secondo i principi generali, la regola secondo cui la qualificazione del rapporto avviene sulla base delle modalità con le quali si dà esecuzione al rapporto di lavoro.

Conseguentemente, resta fondamentale, oltre alla corretta redazione del contratto, che la sua esecuzione sia conforme alle caratteristiche tipiche della collaborazione coordinata e continuativa.

⁷ A ben vedere, infatti, ogni certificazione, attestando la conformità di uno schema contrattuale alla fattispecie legale di riferimento, opera al contempo un accertamento negativo escludendo la conformità rispetto alle altre tipologie contrattuali ed agli elementi giuridici che le caratterizzano.