

Jobs Act

Questioni operative

Le prestazioni part-time dopo l'abrogazione del job sharing

Stefano Malandrini - Confindustria Bergamo

Abrogazione del job sharing

L'art. 55 del D.Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015 ha abrogato, con effetto dal 25 giugno 2015, gli articoli da 41 a 45 del D.Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003, concernenti il "lavoro ripartito", c.d. "job sharing". È stata pertanto eliminata dall'ordinamento giuslavoristico la formula di inserimento al lavoro, introdotta dalla c.d. "riforma Biagi", ai sensi della quale «due lavoratori assumono in solido l'adempimento di una unica e identica obbligazione lavorativa», atteso che «ogni lavoratore resta personalmente e direttamente responsabile dell'adempimento dell'intera obbligazione». L'abrogazione ha determinato la caducazione anche delle poche discipline di Ccnl che avevano integrato la regolamentazione legale, disciplinando nel dettaglio le modalità con le quali doveva realizzarsi la copertura complessiva delle ore di prestazione che i dipendenti, coobbligati in regime di job sharing, erano tenuti a rendere al datore di lavoro. È il caso, per i comparti industriali, dell'art. 41 del Ccnl Tessile SMI ATI del 4 febbraio 2014, intervenuto sul regime delle maggiorazioni, delle assenze dal lavoro, della maturazione degli istituti indiretti. Anche il Ccnl 29 novembre 2013 per il settore calzaturiero ha contemplato una regolamentazione integrativa della normativa legale, di particolare dettaglio, che ad esempio ha specificato come «in caso di oggettivo impedimento connesso a malattia o infortunio non sul lavoro per i quali uno dei lavoratori coobbligati non sia in grado di avvisare tempestivamente l'altro lavoratore coobbligato, la sostituzione è consentita entro il giorno successivo a quello in cui si è manifestata l'assenza». Era tuttavia rimasta sostanzialmente priva di disciplina contrattuale categoriale la generalità dei più diffusi Ccnl applicati nei comparti industriali, tra i quali in particolare il Ccnl Metalmeccanico. Nel settore Terziario, il Ccnl Confcommercio del

20 marzo 2015, poco prima dell'intervento abrogativo, aveva invece confermato l'art. 93 del Capo V, contenente una disciplina succinta ma integrata da alcune previsioni significative quali, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro di un coobbligato, l'alternativa tra «la conversione del rapporto lavorativo in un contratto di lavoro a tempo pieno avente le medesime caratteristiche complessive della prestazione lavorativa inizialmente concordata o il proseguimento del rapporto di lavoro ripartito con altro lavoratore/lavoratrice», oltreché il monitoraggio obbligatorio da parte dell'Ente bilaterale territoriale. Peraltro la contrattazione collettiva nazionale era richiamata dall'art. 43, comma 1 del Capo V del D.Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003, ai sensi del quale «la regolamentazione del lavoro ripartito è demandata alla contrattazione collettiva rispetto alle previsioni contenute nel presente capo», ma il comma 2 specificava che «in assenza di contratti collettivi (...) trova applicazione, nel caso di prestazioni rese a favore di un datore di lavoro, la normativa generale del lavoro subordinato in quanto compatibile con la particolare natura del rapporto di lavoro ripartito». Conseguentemente la disponibilità dell'istituto in esame risultava estesa a tutto il sistema delle imprese, in quanto l'art. 1 del D.Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003, individuando quale elemento di integrazione genericamente la «contrattazione collettiva», includeva il livello di confronto aziendale, legittimato quindi a supplire all'eventuale mancato intervento del Ccnl di categoria. In assenza anche di contrattazione aziendale operava, in forma sussidiaria, la disciplina legale. Quest'ultima tuttavia configura una regolamentazione poco articolata, poiché:
a) l'art. 41 si limitava a disporre il vincolo di solidarietà;
b) l'art. 42 definiva soltanto la forma del contratto e l'obbligo di informazione preventiva al dato-

re di lavoro «con cadenza almeno settimanale, in merito all'orario di lavoro di ciascuno dei soggetti coobbligati»;

c) l'art. 44 imponeva un generico principio di non discriminazione rispetto ai lavoratori non inseriti in regime di job sharing, a parità di livello e di mansioni, nonché il riproporzionamento dei trattamenti e la spettanza complessiva del diritto di partecipazione alle assemblee sindacali;

d) l'art. 45 infine impostava la regolamentazione previdenziale e assistenziale parificando, per contribuzione e prestazione, i dipendenti coobbligati ai lavoratori a tempo parziale.

Non era prevista quindi una dettagliata regolamentazione operativa. Per consentire una corretta applicazione della normativa contrattuale categoriale, negli aspetti retributivi e di gestione organizzativa, risultava pertanto pressoché indispensabile l'intervento regolatorio collettivo. La complessità della gestione amministrativa riferibile all'insieme delle disposizioni di Ccnl ed ai molteplici istituti afferenti il rapporto di lavoro non trovava infatti, per molti aspetti, soluzione esplicita, imponendo in fase applicativa sforzi interpretativi difficilmente risolvibili senza un aggravio di rischi per possibili errori o inadempienze. Inoltre alcuni elementi di inevitabile maggiore complessità, nell'attivazione e nella gestione dell'istituto, se non altro per il raddoppio di molti adempimenti concernenti i due prestatori coobbligati e per la gestione amministrativa del coordinamento, lo rendono certamente non assimilabile a due semplici prestazioni part-time.

Nuova disciplina delle clausole elastiche

La disciplina del job sharing, non supportata dalla contrattazione collettiva nazionale in tutti i comparti, quindi parzialmente indebolita ancorché potenzialmente attivabile nella generalità delle imprese, è stata integralmente abrogata dal D.Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, sicché attualmente non esiste, nell'ordinamento giuslavoristico, un istituto atto a coobbligare più prestatori di lavoro per l'esecuzione di una singola attività lavorativa full-time, con garanzia individuale della durata dell'intera prestazione collettiva. Tuttavia gli articoli da 4 a 12 del Decreto riformatore hanno parzialmente revisionato la regolamentazione

pregressa del rapporto di lavoro a tempo parziale, introducendo alcuni significativi elementi di flessibilità, che consentono ora una declinazione delle prestazioni lavorative maggiormente consona all'obiettivo di soddisfare le esigenze datoriali di corrispondenza certa tra tempi di lavoro e necessità d'impresa, in caso di assenze dal lavoro. In particolare l'art. 6 del D.Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015 ha riformulato alcuni aspetti della gestione dal lavoro supplementare e straordinario reso dal prestatore di lavoro a tempo parziale, nonché rivotato la disciplina delle clausole elastiche, introducendo alcune modifiche. Attualmente le prestazioni di lavoro straordinario, precedentemente svolgibili *ex lege* solo dai lavoratori con orario part-time verticale o misto, nonché le prestazioni di lavoro supplementare, consentite solo per il part-time orizzontale (1), sono state estese dal comma 3 dell'art. 6 in commento alla generalità dei prestatori a tempo parziale. Analogamente:

- le clausole «flessibili», precedentemente previste dall'art. 3, comma 7, primo periodo per la generalità dei lavoratori a tempo parziale ed idonee a consentire la variazione unilaterale, da parte del datore di lavoro, della collocazione temporale della prestazione lavorativa a tempo parziale

- e
- le clausole «elastiche», precedentemente previste dall'art. 3, comma 7 secondo periodo del D.Lgs. n. 61 del 25 febbraio 2000 per i lavoratori con articolazione oraria ridotta verticale o mista ed idonee a consentire la variazione unilaterale, da parte del datore di lavoro, della durata della prestazione lavorativa a tempo parziale

sono state entrambe sostituite dalla formulazione omnicomprensiva rappresentata dalle nuove clausole «elastiche» dettata dal comma 4 dell'art. 6 del D.Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, praticabili in tutti i contratti di lavoro a tempo parziale. Si tratta di una formulazione articolata, non interamente agevole per il datore di lavoro. Il successivo comma 6 ha in effetti specificato, parzialmente irrigidendo la formulazione previgente, che in assenza di contrattazione collettiva l'adozione delle clausole elastiche possa essere realizzata solo presso le commissioni di certificazione, mentre tale sede qualificata non era necessaria per le pattuizioni pregresse. E' stato inoltre pre-

(1) Fatta salva l'interpretazione espressa dal Ministero del lavoro con circolare n. 9 del 18 marzo 2004, secondo la quale

è da ritenersi praticabile il lavoro supplementare anche nel part-time verticale o misto.

Jobs Act

visto *ex novo*, per gli aumenti di durata della prestazione lavorativa, il limite del 25% della normale prestazione annua a tempo parziale e, per ogni modifica di orario in aumento in regime di elasticità, la spettanza di una maggiorazione del 15% della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva delle incidenze sugli istituti retributivi indiretti e differiti. In precedenza tali vincoli potevano essere introdotti solo dalla contrattazione collettiva, ai quali il comma 7 dell'art. 3 del D.Lgs. n. 61 del 25 febbraio 2000 rinviava espressamente. Si tratta tuttavia di limitazioni legali non particolarmente restrittive, in quanto già parzialmente anticipate dalla contrattazione collettiva nazionale pregressa operativa nei principali comparti. Ad esempio il Ccnl 5 dicembre 2012 per l'Industria Metalmeccanica, sez. IV, Titolo I, art. 4, lettera *c*) aveva sostanzialmente proposto il medesimo contenuto del successivo intervento legislativo, specificando che «la variazione in aumento della durata della prestazione lavorativa è consentita per una quantità annua non superiore al 25% della normale prestazione annua a tempo parziale e per le ore di lavoro prestate in aumento dovrà essere corrisposta una maggiorazione della retribuzione nella misura omnicomprensiva pari al 15% da computare sugli elementi utili al calcolo delle maggiorazioni per lavoro straordinario, notturno e festivo». Il Ccnl 22 settembre 2012 per l'Industria Chimica aveva previsto, all'art. 3, lettera *d*), che «per le ore prestate fuori dall'orario inizialmente concordato sarà riconosciuta al lavoratore la maggiorazione del 10% comprensiva dell'incidenza sugli istituti retributivi contrattuali e legali, indiretti e differiti», elevabile al 20% qualora le esigenze aziendali comportino la necessità di risposte urgenti e tempestive, riducendo i termini di preavviso al lavoratore. Inoltre la semplificazione e l'estensione della praticabilità delle prestazioni in regime di lavoro straordinario, supplementare od elastico hanno oggettivamente facilitato l'utilizzo ed ampliato l'ambito di applicazione dei tre istituti nonché ridotto il rischio di errori, gestionali od amministrativi, in presenza di articolazioni di orario particolarmente complesse. Infine mentre il job sharing sostanzialmente favoriva i prestatori di lavoro, consentendo l'autodeterminazione della durata della prestazione individuale, nell'ambito del numero di ore di prestazione complessivamente imputato ai coobbligati, sicché

il vantaggio per il datore di lavoro, rispetto al ricorso ad una prestazione full-time, era solo indiretto ovvero riconducibile ad aspetti gestionali quali la maggiore fidelizzazione del rapporto e la possibile riduzione del consumo di ferie/permessi etc. oppure ad elementi marginali quali l'eliminazione delle pause retribuite eventualmente previste per le prestazioni individuali di durata piena. Il ricorso alle nuove clausole «elastiche» favorisce invece direttamente il datore di lavoro, in quanto permette la determinazione unilaterale delle variazioni di orario, attribuendo al prestatore di lavoro solo il diritto ad una maggiorazione retributiva. Si tratta pertanto di un istituto di per sé comunque più attrattivo per il datore di lavoro.

Regolamentazione combinata - Conclusioni

In particolare è attualmente ipotizzabile che i datori di lavoro, dando applicazione alla vigente disciplina del lavoro supplementare e delle clausole elastiche, possano ancora proporre, in fase di assunzione o di trasformazione a tempo parziale del rapporto individuale di lavoro, uno schema contrattuale che realizzzi, nel proprio interesse, una impostazione in qualche misura simile a quella propria dell'abrogato istituto del job sharing. Le norme esaminate, se opportunamente declinate, consentono infatti di realizzare una combinazione di formulazioni, legali e contrattuali, atta a permettere l'estensione o la variazione della prestazione lavorativa a tempo parziale al fine di integrare tra loro le attività svolte da due lavoratori, impegnandoli a supplire reciprocamente ad eventuali assenze e realizzando la copertura completa del nastro orario giornaliero altrimenti assicurato da un singolo lavoratore a tempo pieno. L'interesse datoriale a procedere in tal senso potrebbe derivare dall'intendimento di capitalizzare i vantaggi gestionali conseguibili con l'utilizzo integrato di due professionalità, già propri del job sharing, quali a titolo esemplificativo:

- la maggiore ampiezza delle competenze complessivamente espresse dai due lavoratori;
- la maggiore capacità di mantenere un livello di intensità del lavoro elevato concentrando la prestazione individuale in un arco temporale limitato;

Jobs Act

• la possibilità di supplire con certezza alle assenze dal lavoro verificatesi a qualsiasi titolo. L'interesse del prestatore di lavoro ad accettare una formulazione contrattuale articolata, che preveda la combinazione della propria attività con quella di altro lavoratore, può invece conseguire alla possibilità di ottenere comunque il diritto ad una prestazione a tempo parziale, ancorché contraddistinta da flessibilità operative che riducono parzialmente la facoltà di programmazione individuale del tempo non lavorativo, in quanto in certa misura variabile, per durata e collocazione temporale, in conseguenza di automatismi preconcordati.

Più specificamente, la declinazione operativa dello schema contrattuale comporterebbe la valorizzazione di due fattori:

a) la possibilità di allungamento della prestazione part-time, a richiesta del datore di lavoro, in regime di lavoro supplementare, nei casi di necessità di copertura delle ore di prestazione non rese da altro lavoratore assente, specificamente individuato, sino a concorrenza del limite dell'orario normale a tempo pieno. Si consideri infatti che l'art. 6, comma 1 attribuisce al datore di lavoro la «facoltà di richiedere» lo svolgimento di lavoro supplementare «nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi». In assenza di previsione contrattuale, il successivo comma 2 precisa che, entro la misura del 25% delle ore di lavoro settimanali concordate, «il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale». La contrattazione collettiva nazionale, intervenuta frequentemente ad apporre limiti alla prestazione supplementare, in alcuni casi non ha disciplinato altrimenti la disponibilità del prestatore di lavoro, ricorrendo a formulazioni sostanzialmente similari, nei contenuti, al dettato legislativo. Ad esempio l'art. 4, lettera c) del Ccnl 5 dicembre 2015 per l'Industria Metalmeccanica prevede che la prestazione supplementare sia consentita «salvo comprovati impedimenti individuali». L'art. 10, comma 9 del Ccnl 8 gennaio 2014 per l'Industria della Gomma-Plastica prevede che il lavoro supplementare sia consentito «per gli stessi casi per i quali al lavoratore a tempo pieno può essere richiesta la prestazione di lavoro straordinario». Il rinvio comporta che

il prolungamento di orario sia rifiutabile, ai sensi dell'art. 8, paragrafo b), «soltanto per giustificati motivi individuali di impedimento». Viceversa l'art. 40, lettera c) del Ccnl 4 febbraio 2014 per l'Industria Tessile prevede espressamente che «la prestazione di lavoro supplementare è ammessa con il consenso del lavoratore interessato». Ad eccezione dei Ccnl che riportano formulazioni similari all'ultima citata, si tratta quindi non di un diritto di voto unilaterale, opponibile dal lavoratore al datore di lavoro, ma di una facoltà di rifiuto piuttosto condizionata, le cui modalità di esercizio possono essere ulteriormente precise dalla contrattazione individuale. Con specifica clausola inseribile nel contratto di assunzione a tempo parziale o di trasformazione da tempo pieno a tempo parziale è infatti possibile, con approccio ricognitivo, formalizzare l'assenza in linea generale delle condizioni di impedimento previste dal Ccnl, in modo da impegnare maggiormente il dipendente a corrispondere alle richieste datoriali di estensione dell'orario. In aggiunta e per superare comunque eventuali prescrizioni contrattuali di obbligatoria consensualità del ricorso al lavoro supplementare, è possibile formalizzare anticipatamente l'accettazione, da parte del lavoratore, delle richieste di prestazione supplementare resesi necessarie per supplire a scoperture di orario di lavoro. In tal caso risulterebbe certamente opportuno specificare limiti e circostanze del possibile prolungamento d'orario, al fine di circoscriverne l'esercizio, riducendo il rischio che si configuri una condizione c.d. protestativa, azionabile unilateralmente dal datore di lavoro, che potrebbe risultare nulla per contrasto con il disposto dell'art. 1335 c.c. Una clausola in tal senso dovrebbe pertanto precisare la durata massima della prestazione aggiuntiva, entro i limiti previsti dal Ccnl, unitamente all'automatismo derivante dalla segnalazione dell'assenza di altro lavoratore la cui prestazione sia ritenuta coordinata alla prima.

Esempio di clausola di impegno all'esecuzione di lavoro supplementare

«Atteso che Lei ha dichiarato di non ritenerne di trovarsi generalmente nelle situazioni esimenti previste dal Ccnl per l'esecuzione di lavoro supplementare, in caso di assenza dal lavoro del lavoratore ..., la cui prestazione è da intendersi correlata alla Sua, potranno esserLe richieste prestazioni aggiuntive nei limiti dettati dalla contrattazione collettiva applicata».

Jobs Act

b) la possibilità di ulteriore estensione della prestazione attraverso l'utilizzo di clausole elastiche. Il regime del job sharing, risultante dalla normativa richiamata e dalle integrazioni operate dalla contrattazione collettiva, comportava infatti una coobbligazione atta a permettere non solo parziali allungamenti/abbreviazioni della prestazione giornaliera dei lavoratori coinvolti, ma anche la sostituzione integrale e protratta nel tempo, senza limitazioni, di una o più giornate lavorative. L'art. 41, comma 3 del D.Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003 prevedeva infatti che «i lavoratori hanno la facoltà di determinare discrezionalmente e in qualsiasi momento sostituzioni tra di loro nonché di modificare consensualmente la collocazione temporale dell'orario di lavoro». Non erano quindi disposti limitazioni temporali, solo vincoli indiretti quali il divieto di «sostituzioni da parte di terzi» realizzate senza «previo consenso del datore di lavoro» e la previsione generale che «il rischio della impossibilità della prestazione per fatti attinenti a uno dei coobbligati è posta in capo all'altro obbligato», sicché ogni variazione, ancorché illimitata, risultava comunque assistita dalla garanzia obbligatoria dell'integrale esecuzione delle ore di lavoro complessivamente concordate. Nel regime attuale, la supplenza della prestazione omessa da un lavoratore part-time, realizzata con il ricorso ad una estensione della prestazione resa da altro lavoratore part-time, ancorché sempre perseguitibile attraverso il ricorso al lavoro supplementare, se giornaliera e reiteratamente protratta nel tempo può comportare di fatto, in alcune circostanze, un incremento orario non compatibile con le durate massime previste dalla contrattazione collettiva nazionale per tale istituto, oppure incrementi di costi eccessivi, dovuti all'applicazione massiva del regime di maggiorazioni retributive correlato a tali prestazioni. A titolo esemplificativo, si consideri che in caso di part-time giornaliero verticale alternato di due lavoratori, con prestazione giornaliera individuale di 8 ore, ogni intervento sostitutivo genera un incremento di 8 ore di lavoro da parte del supplente, quindi il ricorso reiterato alle sostituzioni potrebbe determinare, in un arco temporale prolungato, una eccedenza rispetto al limite del 50% della normale prestazione annua a tempo pieno, previsto per le prestazioni supplementari dall'art. 4, lettera c) del Ccnl 5 dicembre 2012 per l'Industria Metalmeccanica. Per quanto attiene poi il

regime di costo, occorre una verifica di dettaglio delle previsioni contrattuali. Le compensazioni che la contrattazione collettiva nazionale attualmente contempla per valorizzare le diverse modalità di estensione dell'orario, consentite dall'art. 6 del D.Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, sono infatti diversificate. A titolo esemplificativo, il Ccnl per l'Industria Metalmeccanica 5 dicembre 2012, sez. IV, Titolo I, art. 4, lettera c), riconosce un incremento retributivo omnicomprensivo del 10% per il lavoro supplementare, a fronte di un incremento del 15% per il lavoro reso in applicazione di una clausola elastica; il Ccnl 30 marzo 2015 per il settore Terziario prevede all'art. 84, per il lavoro supplementare, una maggiorazione retributiva del 35% a fronte del 1,5% previsto dall'art. 85 per le clausole elastiche che non determinino un incremento duraturo della quantità della prestazione, risultando altrimenti del 36,5%; il Ccnl per l'Industria Chimica del 15 ottobre 2015 prevede, all'art. 3, lettera d), una maggiorazione omnicomprensiva del 10% sia per l'esercizio di clausole elastiche (punto 8) sia per l'esercizio di lavoro supplementare (punto 10); il Ccnl 4 febbraio 2014 per l'Industria Tessile prevede all'art. 39, lettera c) la maggiorazione forfettaria del 24% per il lavoro supplementare e del 15% per l'esercizio di clausole elastiche. Per aggirare eventuali limiti temporali troppo stringenti e, in alcuni casi, i possibili maggiori costi del lavoro supplementare, può quindi risultare talora utile concordare specifiche clausole elastiche che prevedano, con il preavviso dettato dall'art. 6, comma 5 del D.Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, la variazione delle prestazioni rese dai due lavoratori coobbligati, che il datore di lavoro potrebbe disporre unilateralmente senza che la maggiore prestazione sia computata e retribuita come lavoro supplementare.

Esempio di clausola elastica

«Le parti concordano che, in caso di assenza dal lavoro del lavoratore ..., la cui prestazione è da intendersi correlata alla Sua, il datore di lavoro potrà disporre, nei limiti ed alle condizioni previste dalla normativa vigente, Sue prestazioni di lavoro aggiuntive in regime di elasticità».

Le due clausole, se inserite in due intese individuali di trasformazione dell'orario individuale di lavoro da tempo pieno a tempo parziale o di assunzione a tempo parziale, permettono quindi di

Jobs Act

realizzare una integrazione prestazionale tra due lavoratori, previamente identificati, eterodiretta dal datore di lavoro, che consente all'occorrenza la copertura piena della prestazione a tempo pieno equivalente alla sommatoria degli orari ridotti praticati. Evidentemente i prolungamenti di orario, finalizzati a realizzare la copertura reciproca di eventuali assenze dal lavoro, determinano un parziale incremento di costo complessivo del lavoro, per il regime delle compensazioni economiche aggiuntive derivanti dall'applicazione del lavoro supplementare o delle clausole elastiche. Si tratta di aggravi non contemplati dalla previgente formula del job sharing, che prevedeva l'erogazione di quote retributive ordinarie anche in caso di variazione dell'orario individuale di lavo-

ro per assenza del lavoratore coobbligato. Tali oneri devono pertanto essere previamente valutati con attenzione, per verificare la prevalenza/non prevalenza dei vantaggi gestionali fruibili dal datore di lavoro che acceda alla soluzione organizzativa esaminata. In ogni caso, all'esito della disamina svolta sembra emerge con chiarezza come le flessibilità consentite dal D.Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, richiamate nei precedenti paragrafi, se opportunamente declinate individualmente permettano, anche in assenza di regolamentazione contrattuale collettiva ulteriormente agevolativa, soluzioni organizzative specifiche atte ad attenuare significativamente le rigidità di gestione dei tempi di lavoro altrimenti proprie della prestazione lavorativa part-time.