

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FIRENZE



FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Corso di laurea in Giurisprudenza

Tesi di laurea in
Diritto del lavoro

Il contratto di job sharing

Relatore
Prof. Riccardo Del Punta

Candidata
Samantha Isola

Anno Accademico 2004 - 2005

INDICE - SOMMARIO

Prefazione.....

Riquadro: *i pro e i contro del lavoro a coppia*.....

Capitolo I

LE ORIGINI E L'EVOLUZIONE LEGISLATIVA : LA DISCIPLINA DEL JOB SHARING

1. Le origini , i caratteri e le ragioni della diffusione del job sharing negli Stati Uniti e Paesi anglosassoni
2. La disciplina del job sharing nell'ordinamento giuridico italiano
3. (segue) le origini in Italia
4. definizione e disciplina del lavoro ripartito: ddl Caviglioli, Circolare 7 aprile 1998, n. 43, il decreto legislativo 276/2003, autonomia collettiva, autonomia individuale
5. (segue) finalità ed obiettivi del lavoro ripartito nel quadro della riforma del lavoro

Capitolo II

LA REGOLAMENTAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NEL D.LGS. N. 276/2003

1. La caratteristica del tipo contrattuale: il lavoro ripartito come speciale contratto di lavoro subordinato.....
2. (segue) l'atipicità del contratto di job sharing

3. La solidarietà *ex parte debitoris* : il carattere personale dell'obbligazione lavorativa e l'adempimento del terzo.....
4. (segue) la prestazione lavorativa come obbligazione solidale
5. La differenza tra il contratto di job sharing e il lavoro a tempo parziale
6. Il lavoro ripartito tra subordinazione ed autonomia

Capitolo III

QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELLA FATTISPECIE E OBBLIGAZIONI SOGGETTIVAMENTE COMPLESSE

1. Elementi costitutivi:
 - a) Pluralità di soggetti passivi
 - b) Medesima prestazione
 - c) Unicità della causa dell'obbligazione
 - d) Contratto.
2. Lavoro ripartito e figure contigue:
 - a) Obbligazione parziaria
 - b) Indivisibilità dell'obbligazione.

Capitolo IV

LA FORMA DEL CONTRATTO E GLI OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE

1. La forma scritta ai fini della prova
2. La fattispecie contrattuale : requisiti formali, elementi essenziali del contratto ed autonomia privata delle parti
3. Orario di lavoro: la ripartizione *ratione temporis* dell'obbligazione lavorativa , la modificabilità dell'assetto originario, il lavoro supplementare e straordinario

4. Le mansioni del lavoro a coppia
5. Le informazioni al datore di lavoro

Capitolo V

PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E PARITA' DI TRATTAMENTO

1. Il trattamento retributivo dei lavoratori coobbligati solidali e il principio di non discriminazione.....
2. Contribuzioni e prestazioni previdenziale.....
3. La disciplina del lavoro ripartito nella contrattazione collettiva : profili di carattere generale.....
4. (segue) la disciplina del lavoro ripartito alla data di entrata in vigore del D.LGS. n. 276/2003 : cenni.....
5. (segue) l'esercizio dei diritti sindacali e criteri di computo dei lavoratori.....

Capitolo VI

CAUSE MODIFICATIVE ED ESTINTIVE DEL RAPPORTO DI LAVORO

1. La risoluzione del contratto di lavoro
2. (segue) dimissione di uno dei lavoratori
3. (segue) il licenziamento disciplinare quale conseguenza dell'esercizio del potere direttivo dell'imprenditore e della responsabilità disciplinare dei coobbligati.....
4. Impossibilità sopravvenuta di prestare l'attività lavorativa di uno dei lavoratori e il divieto di sostituzione da parte di terzi.....
5. (segue) malattia e trattamento previdenziale

6. Impedimento di entrambe i lavoratori
7. Datio in solutum
8. Remissione.....
9. Compensazione.....
10. Rinuncia alla solidarietà : effetti e modalità della rinuncia , rinuncia alla
solidarietà e lavoro ripartito.....
11. Novazione.....

PREFAZIONE

Il Parlamento italiano ha approvato, agli inizi del 2003, la legge del 14 febbraio 2003 n. 30, che delega il Governo a legiferare in materia di occupazione e di mercato del lavoro. Suddetta normativa viene comunemente riferita con il nome del professor Marco Biagi, giuslavorista ucciso il 12 marzo 2002 dalle brigate rosse, avendo, quest'ultimo, profuso gran parte del suo impegno professionale alla riforma del mercato del lavoro. Con l'entrata in vigore della citata legge, ispirata ad un disegno di riforma dello stesso Biagi, vengono, da un lato, ridefinite alcune contrattazioni preesistenti (*part-time*, lavoro a tempo determinato, lavoro a progetto); dall'altro, vengono introdotte nuove forme di contrattazione del lavoro flessibile, fra cui il *job sharing*.

Il contratto di *job sharing* (lavoro ripartito o lavoro in coppia o lavoro gemellato), è stato introdotto negli Stati Uniti d'America durante gli anni '60 ed è principalmente caratterizzato dalla flessibilità organizzativa del tempo di lavoro, dalla condivisione da parte di due persone del medesimo rapporto di lavoro corrispondente ad un unico posto lavorativo a tempo pieno.

Il contratto di lavoro ripartito, deve essere redatto in forma scritta e deve prevedere l'assegnazione della ripartizione di lavoro degli obbligati nel corso della giornata prescritta, del mese o dell'anno. Pur essendo previste deroghe sulla ripartizione, i lavoratori devono comunicare con frequenza almeno settimanale la distribuzione del lavoro al proprio datore, allo scopo di consentirgli la verifica di eventuali assenze o ritardi ingiustificati. Ogni lavoratore, percepisce

una remunerazione proporzionale alla quantità di lavoro prestato. Tale proporzione viene ribadita per tutte le voci accessorie che compongono il salario.

In ragione della flessibilità espressa, è facile comprendere come gran parte delle imprese statunitensi, siano state interessate ad incentivare e diffondere il *job sharing*. La riduzione del lavoro standard in favore di quello flessibile, ha coniugato la necessità produttiva dell'impresa con l'esigenza di maggior tempo libero, espressa dai lavoratori. Tutto questo negli USA si è tradotto in una maggiore offerta di flessibilità dell'organizzazione del lavoro alle imprese; in un aumento della singola produttività del lavoratore attraverso prestazioni più intense; nel confronto di due prestazioni e professionalità, consentendo alle aziende di trattenere i lavoratori che meglio hanno saputo esprimersi; in una maggiore stabilità lavorativa e quindi una maggiore competitività di mercato, attraverso una drastica riduzione dei tassi di assenteismo; nella possibilità, infine, dei lavoratori coobbligati di affrontare gli impegni extra-lavorativi in ragione di una prestazione lavorativa dinamica e non rigida.

In Italia, il *job sharing*, non ha ancora una regolamentazione specifica. L'istituto si riconduce in quanto previsto nelle normative generali contenute nell'art. 1332 c.c. , non è, invece, riconducibile nella classica tipologia di lavoro subordinato (artt. 2094 e ss.c.c.), ed è regolamentato dalla circolare n. 43/1998 del Ministero del Lavoro.

La dottrina, però, volge a ricondurre il *job sharing* al contratto di lavoro subordinato, nonostante la sua atipicità. I *job sharers* hanno l'obbligo di garantire in solido l'intero contenuto della prestazione lavorativa; obbligo che, qualora venga meno uno dei due, ricade interamente sull'altro.

Il nostro Paese, come tutta l'area capitalistica avanzata, vede sempre più affermarsi il modello di flessibilità unilaterale, a cui appartiene il *job sharing*. Le nuove regole della competitività dei mercati globali si rivolgono prevalentemente sulla flessibilità dell'impiego del lavoro. Un'economia moderna, viene ritenuta flessibile, quanto è più flessibile nell'impiego dei vincoli della forza lavorativa. In Italia, allo stato attuale, l'impiego della forma di contrattazione di lavoro flessibile, *job sharing*, è ancora modesta.

- Cap. I -

LE ORIGINI E L'EVOLUZIONE LEGISLATIVA LA DISCIPLINA DEL JOB SHARING

1.1 Le origini, i caratteri e le ragioni della diffusione del *job sharing* negli Stati Uniti D'America e Paesi anglosassoni.

Il lavoro gemellato, o *job sharing*, è una forma di organizzazione del rapporto di lavoro che ha cominciato a diffondersi negli Stati Uniti D'America alla fine del 1960. Consiste nell'assunzione in solido da parte di una pluralità di soggetti (solitamente due) di un'unica obbligazione di lavoro subordinato, corrispondente ad un posto di lavoro a tempo pieno, con piena libertà per i soggetti stessi di distribuirsi tra loro a piacimento l'orario di lavoro. Le ragioni che hanno mosso gli Stati Uniti D'America e la Gran Bretagna a diffondere questa nuova forma contrattuale di lavoro,¹ sono dettate dalla volontà di volere estendere importanti

¹ Dalla definizione di questa figura emerge la differenza essenziale rispetto alla pura e semplice suddivisione di un posto di lavoro a tempo pieno in due posti di lavoro a part-time (*job splitting*). In questo ultimo caso la suddivisione di un posto di lavoro origina due obbligazioni lavorative ben distinte, tra loro dal punto di vista giuridico totalmente indipendenti l'una dall'altra; nel caso del *job sharing* , invece, entrambe i lavoratori rispondono di un'unica obbligazione avente per oggetto un'attività lavorativa, che può essere svolta alternativamente dall'uno o dall'altro, essendo liberi di distribuirsi tra loro la quantità di lavoro e i rispettivi orari, anche secondo modalità di volta in volta differenti.

Il *job sharing* è differente dal c.d. *work sharing* , con cui viene indicata la riduzione collettiva dell'orario aziendale intesa come misura alternativa ai licenziamenti per riduzione del personale.

tutele ² previste dalla contrattazione collettiva per i posti di lavoro a full-time, anche ai posti di lavoro a *part-time*.

Il *job sharing* ha consentito in molti casi a lavoratori impossibilitati ad assumere o mantenere un impegno lavorativo a tempo pieno, di accedere (o non dovere rinunciare) a posti di lavoro di elevato livello professionale, per i quali l'organico aziendale non avrebbe previsto la possibilità di lavoro a *part-time*. La spiccata flessibilità dell'orario di lavoro, permette ai *job sharers* di collocare la propria prestazione lavorativa in un arco di tempo (giorno, mese, anno) permettendogli di conciliare le proprie esigenze personali, familiari e di studio ecc.....

Il beneficio che da questa forma di organizzazione può trarne il datore di lavoro consiste in un drastico contenimento del tasso di assenteismo, dovuta all'automatica sostituzione ad opera di uno dei *partners*, dell'altro eventualmente impedito. Nei Paesi considerati la diffusione del *job sharing* è applicata sia nei settori pubblici che privati. Le categorie professionali nei quali risulta essersi diffuso sono quelli degli impiegati amministrativi, segretarie d'azienda, dei portieri e *receptionists*, degli insegnanti (della scuola elementare e scuola materna), del personale medico e paramedico, del personale addetto a consultori pubblici e dei ricercatori scientifici; negli Stati Uniti d'America si registrano alcuni casi di *job sharing* anche tra avvocati dipendenti di studi legali di grande dimensione (essendo

² Tra i tipi di tutela ricordiamo quelle legate alla *seniority* (o anzianità di servizio: in particolare il diritto alle ferie annuali), la protezione contro il licenziamento ingiustificato, i *fringe benefits* che comprendono anche una parte cospicua della copertura previdenziale.

ammesso in quell'ordinamento l'esercizio della professione forense in forma di lavoro subordinato).

Le organizzazioni sindacali degli Stati Uniti d'America e Gran Bretagna hanno accolto con favore questa nuova forma contrattuale.

In Gran Bretagna sono stati stipulati diversi contratti collettivi aziendali contenti una disciplina specifica del *job sharing*, dove viene regolamentato in modo specifico il trattamento economico e normativo dovuto ai *job sharers*³. In Gran Bretagna "Equal Employment Opportunities Commission"⁴ sostiene che il *job sharing* è uno strumento utile per migliorare l'inserimento nel tessuto produttivo delle lavoratrici impossibilitate a ricoprire posti di lavoro a tempo pieno.

In California e in Gran Bretagna si sono create associazioni spontanee denominate "New Works to work", con lo scopo statutario di promuovere la diffusione del *job sharing*, consentendo l'accesso al lavoro per tutti coloro per i quali il modello standard del lavoro a tempo pieno presenta dei problemi. Oltre ad effettuare una campagna di informazione al grande pubblico, offrono un servizio di assistenza e consulenza ai datori di lavoro interessati e mettono a disposizione dei *job sharers* un servizio computerizzato di ricerca del *partner*.

L'obiettivo della politica statunitense è quello di promuovere attivamente la collocazione dell'anziano sullo stesso piano del giovane

³ In modo particolare in caso di malattia o altro impedimento di uno dei due cfr "Nuovi strumenti di intervento nel mercato del lavoro. La promozione del lavoro degli handicappati e degli anziani. *Il job clubs. Il job sharing*". A cura di A. ICHINO, P. ICHINO E MARGHERITA VIOLI, Iler, 1998, 91.

⁴ Ente preposto alla vigilanza contro la disparità di trattamento a danno delle lavoratrici ed alla promozione della parità sostanziale tra i sessi nel mondo del lavoro.

nel mercato del lavoro, in quanto l'anziano ha determinate conoscenze e competenze specificatamente legate alle aziende in cui ha lavorato utili per creare una migliore produzione.

1.2 La disciplina del *job sharing* nell'ordinamento giuridico italiano.

Prima dell'emanazione del D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276 il nostro ordinamento giuridico, a differenza di quanto era avvenuto in Gran Bretagna e negli Stati Uniti d'America, non contemplava norme che espressamente disciplinavano il lavoro ripartito (*job sharing* o lavoro a coppia).

Il quadro normativo di riferimento era caratterizzato da limitati interventi della contrattazione collettiva e dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 47 del 7 aprile 1998.

La mancata tipizzazione legislativa di questo istituto ha suscitato polemiche in merito alla sua compatibilità con i principi dell'ordinamento in materia di lavoro subordinato.⁵ In modo particolare dato il carattere essenzialmente personale della prestazione, è stato messo in dubbio la compatibilità di un'obbligazione solidale di lavoro subordinato *ex parte debitoris*.

⁵ L' art. 2094cc qualifica prestatore di lavoro subordinato colui che “Si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro manuale o intellettuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”. Il codice civile individua nella collaborazione e subordinazione i caratteri costitutivi del rapporto di lavoro subordinato. La caratteristica della subordinazione non è tanto da ravvisarsi nella conformità dell'attività lavorativa alle direttive impartite dall'imprenditore (che in concreto possano anche mancare), ma nell'assunzione da parte del prestatore di un vincolo di assoggettamento gerarchico dell'attività dedotta in contratto del lavoratore al potere di direzione e controllo del datore di lavoro. La prestazione lavorativa che presenta la caratteristica dell'infungibilità, non può essere adempiuta legittimamente da un terzo, in qualità di sostituto del debitore, senza dovere intercorrere in una novazione soggettiva. La prestazione del lavoratore è personale, perché in virtù del vincolo fiduciario creatosi tra datore di lavoro e lavoratore, soltanto il lavoratore designato nel contratto può effettuare la prestazione.

C.f.r. “Il codice civile commentato diretto da P. SCHLESINGER a cura di P. ICHINO “Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento artt. 2094-2095 “, Giuffrè, 1987.

A tale proposito il Ministero del lavoro precisa che il lavoratore nonostante il carattere di complessità soggettiva dell'obbligazione, resta personalmente e direttamente responsabile dell'intera obbligazione, anche se una sua identica responsabilità grava sul suo *partners* e se la stessa può estinguersi, *ratio temporis*, in virtù dell'adempimento di uno solo dei due coobbligati.⁶ Essendo un'obbligazione solidale *ratio temporis*, nessuno ostacolo teorico impedisce di ammettere che possa essere adempiuta da un lavoratore da una parte, e per l'altra dall'altro condebitore solidale. Il principio di infungibilità della prestazione è posto esclusivamente nell'interesse del datore di lavoro, il quale può validamente rinunciarvi.⁷

Riguardo alla retribuzione, in capo al datore di lavoro sorgono due distinte obbligazioni, in quanto il pagamento di un'intera retribuzione ad uno dei due *partners* comporta la lesione del principio costituzionale stabilito art. 36 della Costituzione.

⁶ Cfr *Job sharing* : i chiarimenti ministeriali in Dir. prat. lav., 1998, 1423.

⁷ Cfr G. PELLACANI "La ripartizione dell'obbligazione lavorativa tra più lavoratori: spunti ricostruttivi sul *job sharing*" in Mass. giur. Lav., 2001, 313.

1.2.1 Le origini in Italia.

Il rapporto di lavoro caratterizzato dalla con titolarità dell'obbligazione lavorativa da parte di più prestatori prima della legge Biagi era formalmente sconosciuto dalla legge italiana. Nel settore del portierato il contratto collettivo prevedeva l'assunzione da parte del proprietario dell'immobile di un sostituto, designato dal portiere titolare, con il compito di sostituire questo ultimo nei periodi di sua assenza dal servizio. Titolare e sostituto (generalmente moglie e marito) erano appunti corresponsabili in solido dell'adempimento dell'intera obbligazione lavorativa.⁸

Un altro rapporto che presenta i caratteri propri del job sharing è quello che si instaura nelle scuole materne ed asili nido privati, quando un gruppo di bambini viene affidato ad una coppia di insegnanti o puericultrici, liberi di ripartirsi tra loro l'orario di lavoro secondo i criteri che preferiscano, ma impegnate a sostituirsi a vicenda nel caso di impedimento di una delle due. Stessa cosa si verifica per il rapporto che si instaura tra il titolare di un pubblico esercizio o punto di vendita (bar, distributore di carburante, edicola per la vendita di giornali, ecc.) ed una coppia di gestori, che si

⁸ E' considerato portiere colui che espleta una prestazione di vigilanza e custodia ai servizi stabili con le relative pertinenze, destinati ad uso esclusivo o prevalente di abitazione di più nuclei familiari. Il rapporto di portierato è caratterizzato, rispetto al normale rapporto di lavoro subordinato dalla natura non imprenditoriale del datore di lavoro e dal tipo di servizio (pulizia , custodia e vigilanza) affidato al lavoratore. E' prevista la figura del sostituto, che nel caso di morte del portiere prevede per tre anni il godimento dell'alloggio e del salario alla persona designata come sostituto. La somministrazione dell'alloggio e il conferimento del salario indennità sostitutiva sono le prestazioni del datore di lavoro. A tale proposito vedi C. AGENO " Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative ", CEDAM, 2004, 97.

obbligano in solido ad assicurare l'apertura dell'esercizio, la relativa manutenzione ed il servizio al pubblico.

1.3 La definizione e disciplina del lavoro ripartito: d.d.l. Caviglioli, Circolare del 7 aprile 1998 n. 43, il decreto legislativo 276/2003, autonomia collettiva, autonomia individuale.

Il legislatore definisce al capo II art. 41 del decreto legislativo 276/2003 il contratto di lavoro ripartito <<uno speciale contratto di lavoro mediante il quale due lavoratori assumono in solido l'adempimento di una ed identica obbligazione lavorativa>>. ⁹ La caratteristica peculiare di tale forma contrattuale si rivela nell'unicità del rapporto di lavoro che risulta condiviso, per quanto riguarda il debitore della prestazione, da due persone responsabili in solido tra loro nei confronti del creditore.

Il primo provvedimento a cui fare riferimento prima dell'entrata in vigore del decreto 276, è il progetto di legge cd. Caviglioli. ¹⁰ Il progetto art. 17 definisce il lavoro a coppia come << il contratto di lavoro subordinato con il quale due o più lavoratori si obbligano in solido nei confronti del datore per la stessa ed unica prestazione lavorativa, è soggetto alla disciplina del contratto di lavoro subordinato ordinario e tale regolamentazione è demandata alla contrattazione collettiva , nazionale ed aziendale >>. ¹¹ Nell' art. 18, invece, viene stabilito che nel contratto scritto deve essere indicata la

⁹ Cfr “ Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 “ Commentario di :L. MONTUSCHI, F. LISO, M. PEDRAZZOLI, P. ICHINO, A. MARESCA, C. ZOLI, R. ROMEI, R. DEL PUNTA, P. TULLINI , L. NOGLER, P. BELLOCCHI, Zanichelli, 2004, 440.

¹⁰ Dal nome del coordinatore della commissione ministeriale che ha redatto la proposta completata il 21 dicembre 1993 , cui si deve un progetto di legge organico in materia di tempo di lavoro.

¹¹ Cfr “ *Job sharing* L. CALAFA’ (contratto di lavoro a prestazioni ripartite) “, in Digesto IV disc. Priv. – Comm., Aggiornamento , Torino, II, 2003, 549.

distribuzione convenzionale alle parti del tempo di lavoro, basata su intese tra i due lavoratori contitolari dell'obbligazione.

L'orario di lavoro pattuito dalle parti poteva essere cambiato solo annualmente d'accordo tra le parti contraenti; anche la retribuzione era pattuita contrattualmente e non poteva subire modifiche, per effetto della variazione della distribuzione della prestazione tra i due lavoratori, salvo l'obbligo di indennizzo in denaro al lavoratore che si è fatto sostituire.

Nell'ipotesi in cui nel corso del rapporto contrattuale si fosse verificato un impedimento temporaneo d'entrambe i soggetti passivi, la prestazione lavorativa era sospesa; nel caso in cui uno dei due coobbligati fosse impossibilitato ad espletare la prestazione per motivi legati *ex art. 2111 cc*¹² << il contratto si converte automaticamente per tutta la durata dell'impedimento in un normale contratto di lavoro subordinato a carattere ordinario, di cui resta titolare l'altro lavoratore >>.

La regola era quella dell'assoggettamento della disciplina generale con espressa dichiarazione di nullità di ogni pattuizione contraria.

Il secondo documento a cui fare riferimento è la Circolare 7 aprile 1998 n. 43 del ministro Treu, con cui il ministero in assenza di una compiuta e specifica regolamentazione legislativa, fornisce chiarimenti sull'ammissibilità, la funzione, la disciplina del lavoro a

¹² Art. 2111 cc "La chiamata alle armi per adempiere agli obblighi di leva risolve il contratto di lavoro salvo diverse disposizioni di legge".

Nel caso in cui l'impossibilità di adempiere alla prestazione sia dettata da motivazioni elencate art. 2110 cc, in virtù del vincolo solidale che lega i soggetti passivi, il contratto conserva la sua forma atipica e il lavoratore impossibilitato a svolgere la prestazione, viene sostituito dall'altro coobbligato.

coppia e le sue caratteristiche che lo distinguono dal contratto di lavoro a *part-time*.¹³

Mediante suddetta regola amministrativa, il ministero del lavoro auto – legittima questa forma contrattuale atipica, rinviando in funzione integrativa sia alla contrattazione collettiva che a quella individuale. In mancanza di questo tipo di regolamentazione, la disciplina del lavoro ripartito è rimessa all'autonomia negoziale delle parti in congruenza con la normativa generale di rapporto subordinato.

Le fonti di regolamentazione di questo istituto previste dalla Circolare del 7 aprile 1998 n. 43, hanno determinato importanti conseguenze:

- la mancanza di una legge non pregiudica l'utilizzo di questa forma contrattuale, per alcuni lavoratori, salvo che non sia utilizzata come espediente per eludere la normativa vigente del lavoro subordinato il generale e del lavoro parziale;
- la mancanza di norme che espressamente o implicitamente escludano la possibilità di ricorrere a tale forma contrattuale, rende legittimo il suo utilizzo;
- la mancanza di regole dettate dalla contrattazione collettiva, nazionale o aziendale, autorizza l'autonomia individuale a dettarle, fermo restando in ogni caso l'applicabilità della normativa generale del rapporto di lavoro, salvo che non sia incompatibile con la particolare natura del rapporto de quo.

Al fine di evitare l'elusione della normativa vigente di diritto del lavoro nel contratto di lavoro ripartito andranno indicati:

- i termini di percentuale e collocazione temporale della prestazione lavorativa;

¹³ Cfr “*Job sharing* : i chiarimenti ministeriali”, in *Dir.prat. lav.*, 1998,1423.

- la retribuzione di lavoro risulterà proporzionata alla quantità di lavoro effettivamente prestato;
- il datore di lavoro, salvo diversa pattuizione, potrà pretendere legittimamente l'intera prestazione da ciascuno dei lavoratori solidamente obbligati; l'assimilazione dei lavoratori solidali ai lavoratori a tempo parziale per il solo trattamento previdenziale ed assistenziale.

Il decreto 276/2003¹⁴ conferisce all'autonomia contrattuale delle parti la facoltà di determinare aspetti rilevanti del rapporto contrattuale,¹⁵ dichiarando nullo qualsiasi patto stipulato tra le parti che limiti la responsabilità personale e diretta di ogni condebitore in relazione all'obbligazione solidale.

Il legislatore precisa che non potranno essere regolati in modo difforme rispetto al decreto aspetti caratterizzanti del contratto (es. la libertà dei lavoratori di determinare discrezionalmente la sostituzione fra loro e di modificarne consensualmente la ripartizione oraria).

¹⁴ L'art. 43 del decreto 276/2003 “ La regolamentazione del lavoro ripartito è demandata alla contrattazione collettiva nel rispetto delle previsioni contenute nel presente capo.

In assenza di contratti collettivi, e fatto salvo quanto stabilito nel presente capo, trova applicazione, nel caso di prestazioni rese da un datore di lavoro, la normativa generale del lavoro subordinato in quanto compatibile con la particolare natura del lavoro ripartito”.

¹⁵ A tale proposito si può fare riferimento ad una serie di elementi quali: misura percentuale e collocazione temporale del lavoro giornaliero, luogo di lavoro, trattamento economico e normativo, eventuali misure di sicurezza specifiche necessarie) che costituiscano aspetti necessari del contratto di lavoro ripartito.

Cfr G. PELLACANI “ Il lavoro ripartito nella riforma Biagi “ in Il diritto del lavoro, 2003, 569.

1.3.1 Finalità ed obiettivi del lavoro ripartito nel quadro della riforma del lavoro.

Dal decreto 276/2003, in attuazione della legge delega n. 30/2003, si apprende come il legislatore abbia improntato la politica giuslavoristica sulla logica della flessibilità. Suddetta riforma, ispirata alla scelta di fondo cui è caratterizzato “ Il Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia “, si propone come obiettivo di incrementare il livello occupazionale del Paese ¹⁶ e mediante un apporto professionale maggiore di aumentare la qualità della produzione.

La logica del “ Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”, non è quello di abbattere le garanzie dei lavoratori da anni presenti e consolidate nella disciplina del lavoro ¹⁷, ma di modificare il sistema di tutela del lavoratore in relazione alle esigenze di occupabilità del mercato. Il lavoratore ricoperto da meno garanzie di sicurezza sulla stabilità del posto di lavoro, si troverà più spesso nel mercato del lavoro e nel periodo di inattività, potrà più rapidamente trovare una nuova occupazione. Attraverso questa disposizione si comprende come la flessibilità sia considerata un “ valore “, solo se promuove l’occupazione e la qualità del lavoro.

¹⁶ Il tasso di disoccupazione delle fasce di età più giovani continua ad essere più elevati dei paesi europei. Le prospettive dei giovani nel mercato del lavoro, anche se migliorate negli ultimi anni grazie alla maggiore flessibilità in ingresso introdotta, sembrano ancora essere contraddistinte da una difficoltosa transizione dalla scuola al lavoro.

¹⁷ Cfr “ Il Libro Bianco sul lavoro e delega del Governo “, in Diritto delle relazioni industriali, 2002, 115 ss.

In questo contesto si colloca il *job sharing* (lavoro gemellato), una forma contrattuale improntata sulla flessibilità, già qualificato nel 1998 come un contratto pienamente valido e compatibile con il vigente ordinamento, mediante una disposizione di natura amministrativa.

L'art. 42 D.lgs. 276/2003 stabilisce che “ Il contratto di lavoro ripartito è uno speciale contratto di lavoro mediante il quale due lavoratori assumono in solido l'adempimento di un'unica prestazione lavorativa “.

La solidarietà e l'obbligo di garantire l'adempimento dell'unica e identica obbligazione lavorativa, rappresentano la caratteristica della flessibilità. Il lavoratore deve essere pronto in qualsiasi momento ad adempiere alla totalità dell'obbligazione nel caso in cui il *partners* si trovi in uno stato di impossibilità tale da non potere adempiere alla prestazione. L'utilità per i *job sharers* si coglie nell'elevato tasso di flessibilità che permette ai lavoratori (soprattutto alle donne) di conciliare la vita lavorativa con le esigenze familiari. Tuttavia il lavoratore dovendo sostituire in tempi stretti il *partner* impedito per (malattia , infortunio o altre motivazioni), non potrà fruire nel fatto del tempo libero ed impiegarsi in altra attività lavorativa.¹⁸

L'imprenditore avrà un contenimento del tasso di assenteismo dovuto dalla sostituzione di uno dei *partners* ed una

¹⁸ Cfr “ Il nuovo mercato del lavoro, commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276“ Commentario di :L. MONTUSCHI, F. LISO, M. PEDRAZZOLI, P. ICHINO, A. MARESCA, C. ZOLI, R. ROMEI, R. DEL PUNTA, P. TULLINI , L. NOGLER, P. BELLOCCHI, Zanichelli, 2004, 441.

maggiore produttività.¹⁹ Attualmente questo tipo di forma contrattuale non è molto usata in Italia; la sua diffusione dipende dall'utilità della figura da parte delle imprese e dai lavoratori e dall'approccio del sindacato.²⁰

¹⁹ Cfr. P. Ichino " Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro " , Giuffrè, 1985, 403 ss.

²⁰ Cfr. G. PELLACANI "Il lavoro ripartito nella riforma Biagi " , in Il diritto del Lavoro, 2003, 559.

- Cap. II -

LA REGOLAMENTAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NEL D.LGS. N. 276/2003

2.1 La caratteristica del tipo contrattuale: il lavoro ripartito come speciale contratto di lavoro subordinato.

Il legislatore delegato definisce il contratto di lavoro ripartito come <<uno speciale contratto di lavoro mediante il quale due lavoratori assumono il solido l'adempimento di un'unica e identica obbligazione lavorativa >> art. 41.1 d.lgs. n. 276/2003.²¹

L'elemento che caratterizza questa figura contrattuale è la presenza di un'obbligazione contrattuale condivisa da due debitori, che si obbligano solidamente all'adempimento dell'intera obbligazione. Ciascuno dei due soggetti passivi nell'ipotesi d'impossibilità del collega <<resta personalmente e direttamente responsabile dell'adempimento dell'intera obbligazione lavorativa >>, art. 41.2 d.lgs. n. 276/2003 e l'adempimento dell'uno libera l'altro.²²

²¹ □ Cfr Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Ipsoa, Milano, 2004.

²² □ Cfr A. LEVI "Il contratto di lavoro ripartito" in Il diritto del mercato del lavoro, 2003, 581.

Il *job sharing* (o lavoro ripartito o lavoro a coppia), non è come ha definito il legislatore un contratto <<speciale>>, se per specialità deve intendersi una peculiarità causale rispetto alla categoria generale del contratto di lavoro subordinato art. 2094 cc.²³

La ripartizione *ratione temporis* dell'obbligazione lavorativa non incide né sulla qualità della prestazione, né sul rapporto sinallagmatico lavoro-retribuzione.

La solidarietà dell'obbligazione di lavoro ed in particolare lo strettissimo vincolo fiduciario che si viene a creare fra i lavoratori, è un elemento che qualifica la fattispecie di lavoro ripartito, tipizzandolo e distinguendolo dal contratto di lavoro *part-time*.

In ragione delle premesse fatte, è inevitabile concludere che il *job sharing* non è un contratto di lavoro speciale ma un tipo di accordo che come il *part-time*, è connotato da elementi di specialità tali da non farlo discostare dalla causa tipica.²⁴

Nel *job-sharing* è applicata la disciplina che vale per il lavoro subordinato in generale adattata alle particolarità legate alla presenza di due coobbligati, insieme alle regole di dettaglio che possano essere introdotte dalla contrattazione collettiva.²⁵ Lo schema negoziale del

²³ L'art. 2094 cc " E' prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore".

²⁴ L'aggettivo " speciale " che qualifica il contratto, suscita qualche perplessità e non sembra trovare riscontro nella suddetta forma contrattuale. Quel contratto definito speciale, si tramuta in un normale contratto di lavoro subordinato quando: il *job sharer* rimane solo, (in questo caso si modifica la causa del contratto che non è più quella di un'obbligazione speciale, ma quella di un contratto subordinato tipo); quando non vi è un mutamento di causa ma soltanto mancanza di una regolamentazione collettiva (art. 43.2).

La specialità a cui fa riferimento il legislatore, è inerente alla peculiarità o specificità intrinseca al tipo e non come atipicità della causa. In questo senso vedi MARIA N. BETTINI, "Subordinazione e mansioni nel lavoro ripartito", in il Diritto del lavoro, 2003, 95.

²⁵ Cfr. A. RONDO "Un nuovo modo di lavorare: il lavoro ripartito", in Mass. Giur. Lav., 2004, 129.

lavoro ripartito stabilisce che la prestazione è svolta sempre dallo stesso lavoratore, ma dai due coobbligati in alternanza in base alle modalità temporali tra loro accordate e rimangono personalmente responsabili dell'intero adempimento anche sul piano concreto. Nonostante che l'adempimento dell'obbligazione sia realizzato da più soggetti, la prestazione conserva sempre il carattere dell'infungibilità, in virtù del rapporto fiduciario che s'instaura tra i lavoratori e il datore di lavoro.²⁶ Infatti la prestazione lavorativa viene eseguita dai soggetti passivi con cui il datore ha stipulato il contratto di lavoro, e non da terzi. La collocazione temporale della prestazione, allo stesso modo del vincolo solidale, non incidono sulla causa del contratto.

Quanto alla pluralità soggettiva passiva, l'art. 2094 cc²⁷ non stabilisce espressamente il ruolo di soggetto unico del lavoratore subordinato; pertanto anche più soggetti condebitori, potranno obbligarsi a determinate condizioni a svolgere l'attività lavorativa sotto le direttive dell'imprenditore. Ne consegue che anche più lavoratori possono essere destinatari dell'obbligo.

Non sembra, quindi, che il lavoro ripartito configuri un nuovo tipo contrattuale rispetto a quello previsto art. 2094 cc, tale da attribuirgli il carattere di <<specialità>> come ha definito il legislatore art. 41.

²⁶ Il lavoro a domicilio, lavoro domestico, lavoro dirigenziale sono forme contrattuali speciali. In questo senso vedi G. PELLACANI "Il lavoro ripartito nella riforma Biagi" in *Il diritto del Lavoro*, 2003, 564.

²⁷ art. 2094 "E' prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore".

2.1.1 L'atipicità del contratto di lavoro ripartito.

La presunta <<atipicità>> o particolarità o specificità del contratto di *job sharing* rispetto al modello tipico di lavoro subordinato, è caratterizzata dall'obbligazione solidale di due prestatori di lavoro per l'adempimento di un'unica prestazione di lavoro ripartita tra gli stessi.²⁸

Considerando che la prestazione di tipica del contratto di lavoro subordinato sia generalmente infungibile, pertanto abbia la caratteristica di essere strettamente personale in quanto fornita dalla persona stessa del debitore obbligato, non è condivisibile da parte della dottrina l'interpretazione restrittiva data all'art. 2094 cc "essenzialmente connotato dalla unicità della figura contrattuale".

Tenendo conto che l'infungibilità della prestazione è rilevabile sia dalla struttura stessa che dalla volontà delle parti, la Suprema Corte sostiene che nonostante la sostituzione temporanea

²⁸ Il contratto è uno strumento con cui le parti nel rispetto della loro autonomia negoziale, regolamentano i loro reciproci interessi privati e ne determinano coerentemente il loro contenuto. Il lavoro ripartito è una fattispecie con cui, una parte costituita da due soggetti, s'impegna mediante remunerazione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro manuale o intellettuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore. L'autoregolamentazione deve essere intesa in senso amplissimo, pertanto se la disciplina che le parti intendano dare ai loro interessi non trovi collocazione all'interno di uno schema contrattuale tipico, le parti possano dare vita ad uno schema contrattuale atipico. E' il caso del *job sharing*. Sul punto si veda L. CALAFA' " *Job sharing* (contratto di lavoro a prestazioni ripartite) ", in Digesto IV disc. Priv.- Comm., Aggiornamento, Torino, II, 2003,549.

del lavoratore, la prestazione di lavoro subordinata non perde la caratteristica dell'infungibilità.

Il rapporto di lavoro in cui sia prevista la possibilità della prestazione dell'attività lavorativa da parte di un sostituto del lavoratore, individuato nell'ambito di un gruppo, non cessa di essere configurato subordinato. La Cassazione, inoltre, precisa che l'opera prestata dal sostituto non esclude la personalità della prestazione se a venire retribuito è comunque colui che la effettua in concreto.²⁹

Il lavoro a coppia è un contratto plurilaterale (trilaterale), in cui l'obbligazione lavorativa di fornire la prestazione è assunta da due soggetti che si impegnano solidalmente all'adempimento. Dato che la personalità e l'infungibilità della prestazione non vengano meno, anzi sono maggiormente garantite dall'obbligazione solidale dei debitori, la costruzione dottrinale che prevede l'inserimento del lavoro ripartito tra le tipologie contrattuali previste all'art. 1322cc si rivela errata.³⁰ L'atipicità di questo schema contrattuale in questa circostanza è da ravvisarsi nello strettissimo vincolo fiduciario instaurato tra i lavoratori coobbligati, che lo discosta dal consueto schema tipico del lavoro subordinato previsto art. 2094 cc.³¹

²⁹ Cass. 24 maggio 1999, n. 5045, in Mass. giur. lav., 1999, 881 con nota di SBROCCA.

³⁰ L'obbligazione di lavoro assunta solidalmente da due, deve essere ripartita tra i due dipendenti del medesimo datore di lavoro. Nel caso in cui le parti del rapporto fossero un lavoratore dipendente e un terzo da questi individuato non dipendente dello stesso datore che ne riceve la prestazione ripartita, il contratto assumerebbe i connotati di un'intermediazione vietata di manodopera.

³¹ L'esistenza o l'inesistenza del vincolo di subordinazione non è regolata all'art. 1322 cc ma all'art. 2094 cc.

2.2 La prestazione lavorativa come obbligazione solidale.

Il lavoro a coppia è << uno speciale contratto mediante il quale due lavoratori assumono in solido l'adempimento di un'unica ed identica obbligazione lavorativa>> art. 41.1 d.lgs. 276/2003. << Fermo restando il vincolo di solidarietà di cui al comma 1 e fatta salva una diversa intesa tra le parti contraenti, ogni lavoratore resta personalmente e direttamente responsabile dell'adempimento dell'intera obbligazione lavorativa nei limiti di cui al presente capo>> art. 41.1 d.lgs. 276/2003.³²

Il vincolo di solidarietà, insieme all'elemento fiduciario³³ proprio del contratto di lavoro, è un tratto caratteristico di questa figura contrattuale.

Ciascun lavoratore, legato all'altro da un rapporto obbligatorio solidale divisibile soggettivamente complesso,³⁴ divide

³² ALLAMPRESE “ Definizione e vincolo di solidarietà “, in CARINCI F.(a cura di) Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003 , n. 276, Milano, III,88.

³³ L'art. 2094 cc mediante l'espressione << alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore>>, intende che il prestatore deve avere assunto per contratto l'obbligo di offrire al datore di lavoro le proprie energie lavorative e di impiegarle con continuità, fedeltà e diligenza, secondo le direttive generali impartite dal datore di lavoro in base agli obiettivi aziendali per il perseguimento dei propri fini. Ne consegue che la fedeltà (o fiducia) è un elemento importante per la formazione del contratto di lavoro.

Cfr. Giurisprudenza Cass. 26 febbraio 2002, n. 2842, in Mass. Giur. lav., 2002, 427 con nota di Nogler.

con l'altro prestatore di lavoro la responsabilità per l'esecuzione dell'intera obbligazione lavorativa. L'obbligazione contrattuale è identica ed unica per tutti i lavoratori. Ne consegue che ciascuno è responsabile personalmente e direttamente dell'intera obbligazione da adempiere e non di una parte della prestazione, salvo che questa si sia estinta *ratione temporis* in forza dell'adempimento di uno solo dei coobbligati. La divisibilità dell'obbligazione solidale, comporta la sottoposizione dei prestatori ad oneri maggiori rispetto agli altri lavoratori. Considerando che il vincolo della solidarietà impone il raggiungimento dell'adempimento da parte di ciascun prestatore, nel caso d'impossibilità di uno dei *job sharer*, l'altro sostituisce l'assente facendosi carico dell'intera prestazione lavorativa. Il lavoratore deve essere pronto in qualsiasi momento ad intervenire per adempiere alla totalità dell'obbligazione solidale, ogni qual volta il *partner* si trovi nell'impossibilità di fare fronte al piano di lavoro programmato nel contratto o concordato anche settimanalmente.³⁵ I soggetti sono liberi di definire consensualmente l'orario di lavoro, determinare discrezionalmente e in qualsiasi momento la sostituzione di un lavoratore, purché non sia un soggetto terzo estraneo all'origine del

³⁴ L'art. 1292 cc “ L'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri”.

Quando un rapporto obbligatorio anziché intercorrere tra un solo debitore o creditore, è caratterizzato dalla presenza di una pluralità di creditori o debitori (questo è caso del lavoro a coppia) si ha un'obbligazione soggettivamente complessa ritenuta divisibile, nel caso in cui sussista la possibilità di prestazioni parziali.

A tale proposito vedi “ Enciclopedia del diritto” Giuffrè editore, 1979.

³⁵ Cfr “Commentario di : L. MONTUSCHI, F. LISO, M. PEDRAZZOLI, P. ICHINO, A. MARESCA, C. ZOLI, R. ROMEI, R. DEL PUNTA, P. TULLINI, L. NOGLER, P. BELLOCCHI. “ Il nuovo mercato del lavoro” d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Zanichelli, 2004.

contratto.³⁶ Quanto al numero dei condebitori coinvolti nel contratto, il decreto 276 limita l'accesso a due, mentre la legge delega n. 30 e la circolare del Ministero del lavoro riconoscevano l'ammissibilità di prestazioni ripartite tra due o più lavoratori. In base al vincolo di solidarietà, un soggetto deve essere pronto ad adempiere nel caso di impossibilità dell'altro. Conseguentemente nell'ipotesi in cui un soggetto terzo alle parti, definito nel linguaggio civilistico fideiussore, venisse chiamato ad adempiere alla prestazione lavorativa, il vincolo della solidarietà che rappresenta il cuore del *job sharing* verrebbe compromesso. Nel diritto civile il coobbligato che ha svolto la prestazione per intero, può rivolgersi con l'azione di regresso agli altri condebitori, al fine di ottenere da ciascuno il rimborso delle rispettive quote. Si realizza una ripartizione interna dal lato passivo dell'obbligazione pattuita da entrambi. Nel lavoro ripartito la peculiarità dell'obbligazione lavorativa non consente di esercitare il diritto di regresso nei confronti dell'altro.³⁷ Nel diritto civile, poi, la

³⁶ L'orario di lavoro è pattuito tra le parti. La Corte costituzionale ha negato la validità della pattuizione in cui si prevede una variabilità della prestazione rimessa al mero arbitrio del datore. La libertà di scelta riguardante, la variazione dell'orario da parte dei coobbligati, l'assenza di un'ingerenza da parte del datore sono elementi per evitare l'elisione del contratto a tempo parziale. La Corte costituzionale nella sentenza 11 maggio 1992, n. 210/1992 precisa che «< sarebbe lesivo della libertà del lavoratore che da un contratto di lavoro subordinato potesse derivare un suo assoggettamento ad un potere di chiamata esercitabile, non entro coordinate temporali contrattualmente predeterminate, ma *ad libitum*>>. In questo senso Corte Cost. 11 maggio 1992 n. 210, in Foro it, 1992, I, 6.

³⁷ Poniamo il caso che venga stipulato un contratto a lavoro ripartito a tempo determinato. Supponiamo che uno dei due si ammali e che questo suo stato duri per tutta la durata del rapporto. L'altro lavoratore dovrà farsi carico dell'intera obbligazione, garantendo l'adempimento per intero senza esercitare alcuna azione di regresso neanche a

solidarietà passiva presuppone che al creditore competa la facoltà di scegliere liberamente da chi pretendere l'adempimento. Nel diritto del lavoro sono i lavoratori che, in prima persona, individuano discrezionalmente chi adempie, nella frazione di tempo presa in esame. La collocazione temporale della prestazione lavorativa è improntata sulla logica della cd. elasticità o flessibilità , che costituisce il principale motivo ispiratore del d.lgs. n. 276/2003.

posteriori. Il lavoratore che ha prestato la propria attività riceverà la retribuzione per quanto ha effettivamente lavorato,(anche per la parte che sarebbe stata propria dell'altro).

Il percepimento della retribuzione fa parte del lato attivo dell'obbligazione, mentre il fatto di non potere ripartire l'obbligazione attiene al lato passivo.

A tale proposito vedi A. LEVI “ Il contratto di lavoro ripartito in “Il diritto del mercato del lavoro”, 2003, 581.

2.3 La solidarietà *ex parte debitoris*: il carattere personale dell'obbligazione lavorativa e l'adempimento del terzo.

Il lavoro ripartito è una fattispecie contrattuale caratterizzata dalla presenza di un vincolo solidale, tale che ogni lavoratore resta personalmente e direttamente responsabile dell'adempimento dell'intera obbligazione lavorativa. E' rimessa alla discrezionalità dei soggetti passivi la determinazione della reciproca sostituzione, fermo restando l'obbligo che deve essere previsto dal contratto collettivo o individuale, di comunicare al datore di lavoro l'evento. L'art. 41.3 comma d.lgs. 276/2003 stabilisce che <<fatte salve le diverse intese tra le parti contraenti o previsioni dei contratti o accordi collettivi, i lavoratori hanno la facoltà di determinare discrezionalmente e in qualsiasi momento sostituzioni tra loro, nonché di modificare consensualmente la collocazione temporale dell'obbligazione dell'orario di lavoro, nel quale il rischio della impossibilità della prestazione per fatti attinenti ad uno dei coobbligati è posta in capo all'altro obbligato>>. ³⁸ La scelta del lavoratore sarà insindacabile dall'imprenditore, che dovrà prendere atto della decisione presa dai

³⁸ Cfr ALLAMPRESE , Il lavoro ripartito, in Broglio, Mattarolo, Meneghini (a cura di), coordinato da F. Carinci, Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Ipsoa, Milano,2004, III, 88ss.

soggetti passivi.³⁹ L'assunzione dell'obbligo da parte di due lavoratori, in solido fra loro, non deroga al principio di personalità della prestazione. Il datore di lavoro potrà contare, in caso di temporaneo impedimento, sull'opera di un altro coobbligato, stretto al primo da un vincolo di solidarietà passiva.⁴⁰ Il rapporto di lavoro sarà comunque sospeso solo in caso di impedimento di tutti i coobbligati. Nell'ipotesi di astensione al lavoro di uno dei due *partners*, per malattia o altro legittimo impedimento, l'altro lavoratore è obbligato alla sostituzione, purché questo non comporti lo svolgimento di lavoro in misura eccedente i limiti massimi consentiti.⁴¹ Al lavoratore assente spetterà l'ordinario trattamento previsto dalla legge o dalla contrattazione collettiva a carico dell'ente previdenziale e del datore di lavoro, in base alla causa dell'assenza e alle ore non lavorate; al sostituto spetterà il trattamento economico per l'attività lavorativa prestata, aumentata del compenso aggiuntivo eventualmente previsto per il lavoro supplementare, svolto oltre l'orario ridotto contrattualmente pattuito.⁴² Mediante questo meccanismo il datore può contare sulla continuità della prestazione, cosa che non avverrebbe nel caso in cui il lavoratore fosse stato assunto con un

³⁹ In base a queste considerazioni, il legislatore vuole escludere la possibilità di prevedere clausole flessibili, che consentano al datore di determinare arbitrariamente, la collocazione temporale di parte della prestazione lavorativa ripartita tra i coobbligati. Sul punto vedi E. CONTE “ <<Job sharing>>: un contratto atipico, diverso dal part-time”, in Notiziario del lavoro e previdenza, 2000,2284.

⁴⁰ “ Il rapporto di lavoro quindi è prevista la prestazione dell'attività lavorativa da parte di un sostituto del lavoratore, non cessa di essere considerato subordinato in presenza dei relativi presupposti. Infatti la prestazione del sostituto non esclude la personalità della prestazione, se ad essere retribuito è comunque chi la in concreto.

In questo senso Cass. 24 maggio 1999, n. 5045 in Mass. Giur. lav., 1999, 875 con nota di Sbrocca.

⁴¹ Cfr P. ICHINO “ Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro”, Milano, Giuffrè, 1985,II, 412.

⁴² Cfr G. PELLACANI “ La ripartizione dell'obbligazione lavorativa tra più lavoratori:spunti ricostruttivi sul *job sharing* “ in Mass., giur., lav., 2001, 322 ss.

contratto a tempo parziale.⁴³ Fatta eccezione per le ferie collettive, l'obbligo di sostituzione è previsto anche nel caso di assenza per sanzione disciplinare in virtù del vincolo solidale che lega le parti.

Nel caso di sussistenza del vincolo di solidarietà tra i soggetti passivi costituisce violazione dell'art. 40 Cost. la sostituzione da parte del coobbligato, del lavoratore assente per motivi di sciopero.

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 9709 del 4 luglio 1999,⁴⁴ ha ribadito l'utilizzo legittimo del personale non scioperante che effettua attività lavorativa aziendale, nelle ore prestabilite dal contratto. Il datore di lavoro in presenza di uno sciopero conserva il potere di riorganizzare e ridistribuire i fattori del processo produttivo, senza intaccare la libertà comportamentale dei lavoratori in sede di esercizio del diritto di sciopero. La Corte ha inoltre ribadito, che costituisce condotta antisindacale l'assunzione di lavoratori a termine in sostituzione del personale scioperante, in quanto trattasi di assunzione a termine effettuata al di fuori delle previsioni di legge.

Il datore di lavoro può adibire il personale in servizio, anche a mansioni inferiori rispetto a quelle proprie, per sopperire alle assenze dei dipendenti in sciopero. Suddetto potere rientra nel legittimo esercizio dei poteri gestionali ed organizzativi del datore di lavoro in situazioni di emergenza, per tentare di evitare la paralisi della produzione. La mansione professionale a cui il lavoratore sarà adibito, sarà considerata in relazione alla natura dell'attività svolta

⁴³ Esempio: due operai si ripartiscono l'obbligazione al 50%, 4 ore al giorno a testa per 5 giorni. In caso di malattia il primo lavoratore percepirà il 50% dell'indennità corrisposta dall'Inps e l'eventuale integrazione a carico del datore di lavoro. Il datore sarà tenuto a l'intera retribuzione (50% più il 50%) al partner che lo sostituisce. Se si trattasse di un *part-time* si avrebbe una sospensione della prestazione e anche dell'obbligazione retributiva.

⁴⁴ Cass. 4 luglio 2002, n. 9709, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2003, con nota di Gallo.

dall'impresa senza creare un pregiudizio per la figura professionale del lavoratore.⁴⁵

L'art. 41.4 comma d.lgs. 276/2003 stabilisce che «eventuali sostituzione da parte di terzi, nel caso di impossibilità di uno o di entrambe i lavoratori coobbligati, sono vietate e possano essere ammesse soltanto previo consenso del datore di lavoro»>>. Salvo casi stabiliti dalla legge, previo consenso del datore di lavoro, un terzo potrà adempiere alla prestazione in sostituzione dei coobbligati solidali impossibilitati. Suddetto adempimento,⁴⁶ non può considerarsi di ostacolo al principio di infungibilità della prestazione; tale principio è infatti posto esclusivamente nell'interesse del datore di lavoro, il quale può accettare l'adempimento da un soggetto diverso da quello originario art. 1180 cc. Il terzo, che rimane estraneo al rapporto di lavoro, viene retribuito dai condebitori solidali che hanno chiesto la sostituzione temporanea, fermo restando l'obbligo del datore di conferire la retribuzione ai soggetti passivi, come se la prestazione fosse stata eseguita da uno dei coobbligati.⁴⁷ Funzionale all'obiettivo è evitare interruzioni dell'attività lavorativa, consentendo ai prestatori

⁴⁵ A. ICHINO, P. ICHINO, M. VIOLI “Nuovi strumenti di intervento nel mercato del lavoro. La promozione e l'intervento degli handicappati e degli anziani. Il *job clubs* . Il *job sharing*”, IRER, 1988, 95.

⁴⁶ A. ICHINO, P. ICHINO, M. VIOLI “Nuovi strumenti di intervento nel mercato del lavoro. La promozione e l'intervento degli handicappati e degli anziani. Il *job clubs* . Il *job sharing*”, IRER, 1988, 95.

⁴⁷ E' previsto l'obbligo dalla contrattazione collettiva da parte dei coobbligati, di comunicare con un certo preavviso (di norma due giorni) le assenze programmabili, permessi per la riduzione di orario, ex festività e aspettative. In questo senso vedi G. PELLACANI “ La ripartizione dell'obbligazione lavorativa tra due lavoratori: spunti ricostruttivi sul *job sharing*” , in Mass. giur. lav., 2001, 323.

di lavoro mediante lo strumento della flessibilità, di conciliare meglio gli impegni lavorativi con il tempo libero.

2.4 La differenza tra il contratto di lavoro a tempo parziale e il contratto di lavoro ripartito.

Il lavoro a tempo parziale è una fattispecie contrattuale caratterizzata dall'inferiorità della durata della prestazione lavorativa nell'arco della giornata, della settimana, del mese o dell'anno, rispetto alla durata normale prevista dai contratti collettivi.

In particolare il rapporto di lavoro a tempo parziale, può configurarsi come:

- a) part-time orizzontale: nell'eventualità in cui l'orario di lavoro giornaliero sia inferiore rispetto al quello stabilito dalla legge o contratti collettivi per le ordinarie assunzioni, mentre rimangono immutati i giorni di lavoro contrattualmente previsti;⁴⁸
- b) part-time verticale, se l'attività lavorativa si svolge a tempo pieno ma limitatamente a periodi predeterminati nel corso dell'anno, settimana e mese;⁴⁹

⁴⁸ □ Esempio: 4 ore il giorno dal lunedì al venerdì, se l'orario contrattuale è di 40 ore, distribuito su cinque giornate a settimana.

⁴⁹ Esempio : 5 mesi su 12 lavorati a tempo pieno

c) part-time misto , qualora sia prevista una combinazione delle due ipotesi sopra citate.⁵⁰

L'art. 2 del decreto legislativo n. 61 del 25 febbraio 2000 modificato dal decreto n. 276/2003 stabilisce che il contratto di lavoro a tempo parziale “ Deve stipularsi per iscritto e in esso devono essere indicate in modo puntuale la durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno ”.⁵¹

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 210 del 4 maggio 1992, ha escluso l'ammissibilità di clausole di flessibilità o elasticità dell'orario di lavoro rimesse allo *ius variandi* del datore di lavoro, non ritenendo ammissibile contratti di lavoro *part-time* in cui la prestazione ridotta non sia stata predeterminata con riferimento a parametri temporali. L'eventuale apposizione di clausole cd. elastiche, permetterebbe all'imprenditore di determinare e variare unilateralmente l'orario di lavoro nel rapporto a tempo parziale, rendendo impossibile al lavoratore programmare altre occupazioni, che gli permettono di percepire una retribuzione complessiva sufficiente a realizzare un'esistenza libera e dignitosa.⁵²

La Corte costituzionale ribadisce che l'assunzione di suddette clausole non determina un'inosservanza del vincolo di forma , ma lede i diritti retributivi del lavoratore. La determinazione

⁵⁰ Esempio: prestazione lavorativa pari a 20 ore in settimana, per 3 mesi al mese, per 12 mesi l'anno.

⁵¹ Cfr Il contratto di lavoro subordinato: definizione e inquadramento, Artt. 2094 – 2095” Il codice civile, commentario diretto da P. SCHLESINGER, “, Giuffrè, 1987.

⁵² La Corte Costituzionale ribadisce che suddetto comportamento costituisce violazione all' art. 36 della Cost. “ Il lavoratore ha diritto alla retribuzione proporzionale alla quantità e qualità del suo lavoro ed in ogni caso sufficiente ad assicurare a se e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa”.

<< elastica >> dell'orario di lavoro viola una norma sostanziale art. 36 Cost. , in quanto impone al lavoratore tempi di disponibilità non adeguatamente retribuiti. Il contratto prevede che la retribuzione conferita al lavoratore sia comprensiva delle ore effettivamente lavorate, senza tenere conto di un'eventuale indennità spettante al lavoratore per il lasso di tempo in cui rimane a disposizione dell'imprenditore. Tale compenso non è conforme ai principi generali in materia di retribuzione e, in particolare, a quello della sua necessaria proporzionalità dell'intera prestazione dovuta (art. 36 Cost.).

Nel contratto di lavoro *part-time* devono essere indicate le mansioni e la distribuzione dell'orario con riferimento al giorno, al mese e all'anno, tale da garantire al prestatore di lavoro la programmabilità dei propri tempi o, in alternativa, deve prevedere una retribuzione adeguata alla maggiore disponibilità richiestagli.⁵³

La presenza di clausole di flessibilità non comporta l'invalidità del contratto di lavoro *part-time* se la disponibilità alla chiamata del lavoratore, viene compensata da un adeguato trattamento retributivo che compensi il lavoratore delle penosità ed onerosità arrecategli.

Il contratto di *job sharing*⁵⁴ caratterizzato da uno schema negoziale atipico, viene basato sul vincolo fiduciario che lega i due

⁵³ In base a questo dispositivo è possibile introdurre una clausola di flessibilità dell'orario di lavoro, se al lavoratore viene conferita una indennità per le ore in cui rimane a disposizione. Quindi, salvo casi stabiliti dalla legge, la Corte costituzionale vieta il lavoro cd a chiamata o a comando, ed in particolare la variabilità *ad libitum*, rimessa al mero arbitrio del datore. Cfr G. PELLACANI “ La ripartizione dell'obbligazione lavorativa tra due lavoratori: spunti ricostruttivi sul *job sharing* “, in Mass., giur. lav., 2001, 315.

⁵⁴ Il contratto di *job sharing* caratterizzato da uno schema negoziale atipico basato sul vincolo fiduciario che lega i due lavoratori e dalla con titolarità solidale di un 'unica

lavoratori e dalla con titolarità solidale di un ‘unica obbligazione lavorativa.

Il datore di lavoro non ha interesse a definire la quantità individuale di apporto lavorativo giornaliero-orario facente capo a ciascuno dei due lavoratori. Conseguentemente la quantità di distribuzione dell’adempimento fra i due prestatori, è rimessa alla libera determinazione del prestatore di lavoro senza alcuna ingerenza da parte dell’imprenditore che in virtù del vincolo solidale che lega i soggetti passivi, avrà garantita l’intera prestazione lavorativa.⁵⁵

La disponibilità che il *job sharer* offre al datore di lavoro, deve trovare nel contratto collettivo o individuale qualche forma di compenso.

obbligazione lavorativa, è distinto dal *part-time* in cui ogni singolo lavoratore è responsabile dell’adempimento della propria obbligazione lavorativa. Sul punto si veda M. G. GAROFALO, “ La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni”, in Riv., giur., lav., 2003, 374.

⁵⁵ Il vincolo di solidarietà, che si traduce nell’impegno di ciascun lavoratore ad adempiere l’intera prestazione in caso di impossibilità del collega. Le sostituzioni sono determinate discrezionalmente dai soggetti passivi , senza alcuna ingerenza da parte dell’imprenditore. Sul punto si veda, M. NEBIOLI VIETTI, L . NEGRINI, R. TRAVERS “ La riforma del mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 attuativo della legge Biagi”, Maggioli, 2003, cit. 126 << rimane però salva la facoltà degli interessati di sostituirsi temporaneamente l’uno con l’altro a propria discrezione o modificare, d’accordo tra loro, la collocazione temporale inizialmente stabilita>>.

2.5 Il lavoro ripartito tra autonomia e subordinazione.

Il secondo comma dell'art. 43 d.lgs. 276/2003, stabilisce che in difetto di disciplina collettiva e fatto salvo quanto previsto art. 41 del decreto n. 276, 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>>. Suddette disposizioni hanno dato origine ha un dibattito dottrinale, al fine di stabilire se potere disciplinare il lavoro a coppia sia mediante un rapporto di lavoro subordinato, che con un normale contratto di lavoro autonomo.

Il lavoro ripartito è caratterizzato da una pluralità di coobbligati, conseguentemente il venir meno di questo aspetto <<speciale>>, comporta la trasformazione di questa fattispecie contrattuale atipica, in un ordinario contratto di lavoro subordinato.⁵⁶

⁵⁶ BETTINI M. N. " Il lavoro ripartito tra autonomia e subordinazione " , in Il diritto del lavoro, 2003,92.

Al fine di configurare la natura autonoma o subordinata di un rapporto di lavoro,⁵⁷ bisogna tenere conto della modalità di svolgimento della prestazione dedotta in contratto, dell'assoggettamento a costanti direttive del datore aventi ad oggetto l'individuazione di mansioni da svolgere e la modalità della sua esecuzione. La soddisfazione dell'interesse dell'imprenditore si realizza in funzione del coordinamento dell'attività di lavoro subordinato. Il lavoratore, sarà considerato inadempiente se non rispetta le disposizioni impartite dal datore di lavoro per la disciplina e la sua esecuzione della prestazione.

In base al principio dell'autonomia contrattuale art. 1322cc,⁵⁸ le parti sono libere di disciplinare i propri interessi in ragione delle loro esigenze, purché meritevoli di tutela in base ai principi vigenti nell'ordinamento.⁵⁹

Sono ammissibili forme atipiche del contratto di lavoro ripartito sempre mantenendo il vincolo solidale dell'obbligazione, quale elemento essenziale e caratterizzante del contratto. In base a questa premessa è da ritenersi legittimo, la realizzazione di un'opera o l'effettuazione di un servizio da parte di una pluralità di prestatori che si obbligano solidalmente ad adempiere senza vincolo di

⁵⁷ La determinazione dell'orario di lavoro e la collocazione della prestazione nell'ambito di quel orario, non sono considerati indici essenziali per la sussistenza della subordinazione.

Cfr PELLACANI G. " Il lavoro ripartito nella riforma Biagi", in Mass., giur., lav., 2003, 563.

⁵⁸ art. 1322 cc " Le parti possano anche concludere contratti che non appartengono a tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico".

⁵⁹ art. 41 comma 1 Cost. " L'iniziativa economica privata è libera anche se non può comunque svolgersi in contrasto con l'utilità sociale in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e dignità umana".

subordinazione.⁶⁰ Conseguentemente sono legittime le prestazioni di lavoro ripartito, effettuate nei confronti un committente di un contratto d'opera.

Nel contratto di lavoro autonomo, rilievo determinante è attribuito al raggiungimento del risultato pattuito, mentre il debitore della prestazione è libero in relazione alle modalità di esecuzione della sua attività senza sottostare alle direttive dell'imprenditore . Nel lavoro subordinato, i poteri direttivi del datore sono finalizzati a conseguire una prestazione di lavoro eterodiretta e fedele.

A tale proposito la Corte costituzionale, mediante la sentenza 12 marzo 1999 , n 65, ha equiparato ai lavoratori part-time, ai fini dell'iscrizione nella prima classe delle liste di collocamento, i lavoratori autonomi che non superino il limite di reddito previsto dall'art. 8 comma 4, d.lgs. n. 468/1997, per la compatibilità tra attività di lavoro autonomo "occasionale" e lo svolgimento di lavori socialmente utili.

⁶⁰ art. 2222cc “ Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o il servizio con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione, nei confronti del committente, si applicano le norma di questo capo”.

- Cap. III -

QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELLA FATTISPECIE E OBBLIGAZIONI SOGGETTIVAMENTE COMPLESSE

3.1 Elementi costitutivi.

Il lavoro ripartito è << uno speciale contratto di lavoro subordinato, mediante il quale due lavoratori assumono in solido l'adempimento di un'unica e identica obbligazione lavorativa>> art. 41, comma 1 d.lgs. 276/2003.

Trattasi di un rapporto obbligatorio soggettivamente complesso caratterizzato dalla presenza strutturale di vari elementi quali: pluralità di soggetti passivi legati tra loro dalla con titolarità della posizione debitoria; l'unicità della prestazione per tutti i debitori

o la pretesa per tutti i creditori; identica causa dell'obbligazione. In conformità a questo preambolo analizziamo le varie parti.

a) Pluralità di soggetti passivi

L'art. 41 d.lgs. 276/2003 limita la costituzione del rapporto a due soggetti passivi. La contitolarità esprime un vincolo di comunione che lega due lavoratori in modo strumentale all'interesse del datore di lavoro, che si vede garantito la prestazione mediante l'adempimento di due soggetti passivi.⁶¹ Al creditore spetta la totalità della prestazione e il potere di rivolgersi indifferentemente a ciascuno dei condebitori, chiedendo loro l'intera prestazione e non parte di essa. Pertanto l'imprenditore, nell'esercitare il suo potere direttivo, ha la possibilità di indirizzare la propria pretesa tra una pluralità di soggetti.

La posizione debitoria che unisce i *job sharers* conferisce la qualifica di condebitori, soggetti di un'obbligazione soggettivamente complessa. L'attribuzione di un diritto o obbligo in comune ad un gruppo di persone, non infonde ad esso una soggettività giuridica diversa da quella di altri lavoratori facenti capo al nucleo organizzativo aziendale e legati all'imprenditore mediante un normale contratto di lavoro subordinato.⁶²

I Job sharers sono legati tramite un *vinculum iuris* costituito sul piano giuridico da un rapporto obbligatorio che fa capo al gruppo, inteso come centro di imputazione giuridica. Al fine di configurare il

⁶¹ Cfr BETTINI MARIA N. "Il lavoro ripartito", Torino, Giappichelli, 2003, 16.

⁶² L'elemento che differenzia i *job sharers* è la modalità di organizzazione tra i due soggetti passivi nell'effettuare la prestazione. Sono legati da un vincolo solidale che li obbliga all'adempimento per la totalità di un'unica prestazione.

Nonostante che siano legati da un rapporto plurisoggettivo, conservano la posizione di persone fisiche e non rappresentano un aggregato sociale autonomo distinto rispetto all'insieme dei suoi membri. Hanno gli stessi obblighi e diritti di altri soggetti che operano all'interno dell'azienda e sono legati da un normale rapporto di subordinazione con il datore.

job sharing tra le obbligazioni soggettivamente complesse, non rileva la minore intensità del vincolo che collega i lavoratori, determinata dalla carenza di un consistente sostrato organizzativo, ma la fonte giuridica contrattuale che origina questo rapporto.

b) Medesima prestazione

L'art. 1292, comma 1, stabilisce che "L'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento di uno libera gli altri".

Dal punto di vista civilistico, l'espressione << medesima prestazione >>, può essere oggetto di duplice interpretazione.

Può indicare:

- 1) una singola prestazione comune ai condebitori (obbligazioni solidali ad interesse comune);
- 2) una pluralità di prestazioni che, sebbene identiche nel contenuto, gravano su un diverso condebitore. In questa circostanza quando rileva l'interesse di uno solo dei debitori, gli altri coobbligati intervengono solo in qualità di garanti.

Solo la prima interpretazione può ritenersi esatta, al fine di costituire il modello di complessità soggettiva alla base del *job sharing*. I singoli debitori adempiono secondo diverse tipologie (es. diversa collocazione temporale mediante clausole elastiche), fornendo una prestazione unitaria e qualitativamente diversa soddisfacendo l'interesse del creditore.

Indipendentemente dalla modalità diversa (es. diversa collocazione temporale mediante clausole elastiche), l'art. 1293 cc non contrasta con il principio generale delle obbligazioni solidali,

secondo cui il creditore può chiedere l'intero ad ogni singolo condebitore. A soddisfare l'interesse del creditore, non è l'insieme dei singoli adempimenti, ma la prestazione unitaria e qualitativamente diversa, dei soggetti passivi che si obbligano ad eseguire la medesima prestazione.

La prestazione dedotta in contratto ha la caratteristica della divisibilità (o parziarietà), che permette ai *job sharers* di sostituirsi tra loro ed eseguire la prestazione in collocazioni temporali differenti.

c) Unicità della causa dell'obbligazione

La presenza di un *eadem causa obligandi* è un elemento costitutivo della fattispecie soggettivamente complessa che caratterizza il *job sharing*. << L'elemento che riduce ad unità della prestazione o interesse, e li individua nell'infinito mare delle prestazioni del medesimo genere, è l'unità della fonte, cioè del fatto generatore dell'obbligazione >>. ⁶³

L'origine può essere rappresentata, in conformità a quanto stabilito art. 1173 cc, da un contratto o fatto illecito o altro atto idoneo a produrre un'obbligazione soggettivamente complessa in conformità all'ordinamento giuridico.

Nel caso del lavoro a coppia l'*eadem causa obligandi* è determinato dalla medesima fattispecie legale o negoziale, ossia il contratto di lavoro ripartito. ⁶⁴ L'elemento peculiare dell'*eadem causa obligandi*

⁶³ Cfr "Enciclopedia del diritto", Milano, Giuffrè, 1979, 333.

⁶⁴ I presupposti dell'obbligazione solidale passiva sono la pluralità di soggetti, l'identità della prestazione e *eadem causa obligandi*, che designa l'unitarietà del fatto giuridico costitutivo dell'obbligazione. Questo avviene quando:

a) in presenza di fattispecie diverse connesse tra loro, tali da farli considerare come un complesso unico; b) quando la fonte o il titolo sia unico.

Cfr. BETTINI MARIA N. "Il lavoro ripartito tra autonomia e subordinazione", in Il diritto del lavoro, 2003, 87.

è la *coniunctio re* o (comunanza d'interessi), cos' com'è stato definito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione.⁶⁵

Il modello di lavoro ripartito, corrisponde ad un contratto, con il quale due lavoratori s'impegnano a ripartire la medesima obbligazione lavorativa in un'unica obbligazione di lavoro, equivalente ad un posto di lavoro a tempo pieno.

I coobbligati sono liberi di dividersi tra loro l'orario lavorativo ed assumono il vincolo di sostituirsi vicendevolmente in caso di reciproco impedimento.

Il d.lgs. 276/2003 definisce l'obbligazione contrattuale derivante dal *job sharing* di natura solidale, prevedendo la ripartizione dell'obbligo lavorativo tra due prestatori che lavorano in coppia, così che ciascuno sia personalmente e direttamente responsabile dell'intera prestazione.

L'obbligazione solidale che deriva dall'unicità della fonte, il contratto di *job sharing*, coinvolge una pluralità di soggetti passivi, ha l'obiettivo di assicurare una maggiore sicurezza di realizzazione del diritto da parte del datore. Pertanto egli può fare sicuro affidamento sull'adempimento della prestazione, avvalendosi della natura solidale del rapporto obbligatorio, senza dovere esercitare la propria pretesa nei confronti di ciascuno di loro.⁶⁶

d) Il contratto

Il tratto caratteristico di questa forma contrattuale atipica, è dato dalla *coniunctio re*, determinata dalla comunanza d'interesse dei membri della coppia al corretto svolgimento della prestazione. L'obiettivo è

⁶⁵ Cass. 23 marzo 1963, n. 708, in Giur.it., 1964,I,1, col. 195, la quale specifica che "per aversi la comunanza d'interesse richiede l'unicità e l'indivisibilità dell'affare inteso nella sua obiettività, non essendo sufficiente la sua riferibilità ad ognuno dei mandanti".

⁶⁶ Cfr BETTINI MARIA N. "Il lavoro ripartito tra subordinazione ed autonomia", in Il diritto del lavoro, 2003, 87.

quello di ottenere il corrispettivo, come stabilito dalla comune volontà dei stipulanti, in quanto i due lavoratori si impegnano a prestare le proprie energie lavorative a favore di una controparte, ripartendo tra loro un'unica obbligazione lavorativa.⁶⁷

Trattandosi di un contratto di scambio, con prestazioni corrispettive, il *job-sharer* si obbliga alla prestazione di lavoro e il datore al pagamento della retribuzione pattuita. La particolarità di questa forma contrattuale si rileva nel fatto che lo *job-sharer* si impegna ad occupare il posto di lavoro a lui assegnato, d'accordo con l'altro dipendente addetto al medesimo posto durante un orario prestabilito.

L'accordo stipulato per iscritto, deve contenere espressamente il nominativo di tutti i lavoratori interessati, nonché il consenso di ciascuno a questa forma contrattuale atipica.

Lo schema negoziale preso in esame, si mostra conforme alle più recenti tendenze di flessibilità del mercato del lavoro, soddisfacendo gli interessi delle imprese ad una maggiore intensità e produttività del lavoro e anche quelle esigenze di crescita occupazionale. I lavoratori hanno una maggiore elasticità nella gestione dei tempi di lavoro, che permette di conciliare meglio gli impegni familiari e professionali.

⁶⁷ Cfr PAU E. " Il *job sharing* e contrattazione collettiva ", in Diritto e pratica del lavoro, 2001, 15.

3.2 L'obbligazione parziaria e lavoro ripartito.

Nel contratto di lavoro a coppia, emerge l'interesse di tutti i prestatori coinvolti nell'adempimento, di una prestazione intrinsecamente unica, quindi non un aggregato di più prestazioni tra loro connesse. Questa unitarietà insieme al pluralismo soggettivo e all'unicità della causa, rappresentano i tratti caratteristici dell'obbligazione solidale soggettivamente complessa, inquadrando lo schema obbligatorio nel contratto di *job sharing*.

Quando un rapporto obbligatorio è formato dalla presenza di una pluralità di debitori e/o creditori, si ha un'obbligazione soggettivamente complessa.

L'obbligazione parziaria è un rapporto giuridico tra più soggetti, ciascuno dei quali è portatore di un diritto od obbligo parziale. Conseguentemente il debitore è tenuto a adempiere solo ad una parte della prestazione così come stabilito dal contratto, mentre il creditore non può esigere l'intera prestazione da uno dei soggetti passivi, ma soltanto la parte che compete ad ogni debitore.

Nonostante il carattere di complessità soggettiva dell'obbligazione e la presenza della divisibilità della prestazione, il contratto di lavoro ripartito non è assimilabile ad un'obbligazione parziaria soggettivamente complessa.

Il *job sharing* è caratterizzato sia dalla divisione della prestazione fra più lavoratori, che da un vincolo di solidarietà legale che lega i soggetti passivi. Affinché un'obbligazione si configuri come parziale occorre l'assenza del vincolo di solidarietà passiva.

Solidarietà e parziarietà, costituiscono due situazioni antitetiche, in quanto la prima consente di chiedere l'intero adempimento ad uno dei condebitori, mentre in base alla seconda ciascuno dei debitori è tenuto soltanto *pro quota*.

La nozione di obbligazione parziaria, è inconciliabile con la figura del lavoro ripartito. Questa forma contrattuale atipica, non limita l'adempimento di ciascuno dei debitori ad un mero *pro quota*, ma comporta per i coobbligati il vincolo di sostituirsi vicendevolmente nell'adempimento, in modo che ciascuno è sempre tenuto per l'intero alla prestazione e ciò libera l'altro.

Nel contratto di *job sharing* la prestazione di lavoro subordinata è per definizione divisibile *ratio temporis*. Suddetta caratteristica è un presupposto imprescindibile per l'esistenza del contratto, cui il dato caratterizzante è costituito dalla ripartizione dell'obbligazione lavorativa fra due o più lavoratori.⁶⁸

⁶⁸ Di Majo A. “ Le obbligazioni parziarie “ in Enciclopedia del diritto, Giuffrè editore, 1979.

- Cap. IV -

LA FORMA DEL CONTRATTO E GLI OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE

4.1 La forma scritta ai fini della prova.

Il lavoro a coppia è un contratto di scambio, con prestazioni corrispettive, col quale lo *job-sharer* si obbliga alla prestazione di lavoro e il datore al pagamento della retribuzione pattuita. La particolarità rispetto ai contratti di lavoro comuni consiste nel fatto che lo *job-sharer*, si obbliga ad occupare il posto a lui assegnato d'accordo con l'altro dipendente addetto al medesimo posto, nel quadro di un orario prestabilito.

Il decreto delegato, detta regole piuttosto sommarie riguardo alla forma del contratto di lavoro ripartito e ai suoi contenuti.

L'art. 42 d.lgs. 276/2003 stabilisce che << il contratto di lavoro ripartito deve essere stipulato in forma scritta ai fini della prova dei seguenti elementi:

- a) la misura percentuale e la collocazione temporale del rapporto giornaliero, settimanale, mensile o annuale che si prevede venga svolto da ciascuno dei coobbligati, secondo le intese tra loro intercorse, fermo restando la possibilità per i lavoratori di determinare discrezionalmente, in qualsiasi momento, la sostituzione tra di loro ovvero la modificazione consensuale della distribuzione dell'orario di lavoro;
- b) il luogo di lavoro, nonché il trattamento economico e normativo spettante a ciascun lavoratore;
- c) le eventuali misure di sicurezza specifiche necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto >>.

Il legislatore ha stabilito sia nel contratto di lavoro a part-time che nel *job sharing*, la regola della libertà di forma.⁶⁹ In questo ultimo caso è stato imposto l'obbligo della forma scritta soltanto per alcuni tipi di clausole, al fine di evitare espedienti finalizzati ad aggirare la disciplina vigente del contratto di lavoro subordinato a tempo parziale.⁷⁰ Le parti contraenti devono stabilire per iscritto la misura

⁶⁹ La prova scritta è espressamente richiesta dalla legge ai fini della prova del contratto e di determinati contenuti, ma non *ad substantiam* come per il normale contratto di lavoro a tempo pieno. Sul punto si veda L. MONTUSCHI "La forma e i contenuti nel contratto di lavoro ripartito" in Il nuovo mercato del lavoro, commentario di MONTUSCHI L., LISO F., PEDRAZZOLI M., ICHINO P., MARESCA A., ZOLI C., ROMEI R., DEL PUNTA R., TULLINI P., NIGLER L., BELLOCCHI P., Zanichelli editore, 2004, 448.

⁷⁰ La Corte Costituzionale, con sentenza n. 210 del 11 maggio 1992, ha escluso l'ammissibilità di contratti a tempo parziale nei quali la collocazione temporale della prestazione ridotta, non sia stata predeterminata con riferimento a parametri temporali, con ciò escludendo l'ammissibilità di qualunque clausola di <<flessibilità>> o <<elasticità>>.

percentuale e la collocazione temporale della prestazione lavorativa, con la possibilità per i soggetti di determinare in ogni momento, discrezionalmente, la sostituzione e la modificazione della distribuzione dell'orario di lavoro. Deve essere precisato il trattamento economico e normativo spettante a ciascun lavoratore, l'indicazione del luogo di lavoro e le eventuali misure di sicurezza.⁷¹ Il mancato rispetto di queste regole formali, si concretizza nell'impossibilità per il soggetto interessato di dimostrare in giudizio il contenuto del negozio per mezzo di testi o presunzioni; nel caso in cui la scrittura sia stata smarrita inconsapevolmente sono ammessi mezzi di prova quali: testimoni, deferimento del giuramento alla controparte, con confessione o mediante supporti documentali, come ad esempio il libro paga nel caso in cui il rapporto di lavoro si sia protratto per più tempo.

La forma *ad probationem* ha un riflesso unicamente sul terreno processuale. Il legislatore non si preoccupa di disciplinare le conseguenze in caso di violazione dei requisiti prescritti. Non stabilisce né un'eventuale conversione – automatica o a richiesta del lavoratore in un normale contratto a tempo pieno in difetto di prova in ordine alla stipulazione del contratto a coppia, né delle conseguenze in ordine alla mancanza o indeterminatezza degli elementi previsti art. 42. Non è previsto neanche l'intervento sostitutivo del giudice (es. in

dell'orario di lavoro. Ma è anche vero che il contratto di lavoro ripartito, deve essere distinto dal contratto di lavoro a tempo parziale di cui art. 5 della legge n. 863/1984: l'accordo de quo ha origine da due distinti rapporti di lavoro a tempo parziale, posto che in questo caso ogni lavoratore è in solido obbligato per intero alla prestazione lavorativa dedotta in giudizio. Cfr “ *Job sharing* : i chiarimenti ministeriali” in Dir., prat., lav., 1998, 1423.

⁷¹ Cfr. IORIO “ Il contratto di lavoro ripartito o a coppia” in Guida la lavoro , 2003, 92.

sede di individuazione della collocazione e ripartizione dell'orario di lavoro).

Il lavoratore potrà provare, se date le circostanze è possibile, che l'effettiva prestazione presuppone un normale contratto di lavoro subordinato. Non si tratta di << conversione >> di un contratto nell'altro, ma di una mera questione di carattere probatorio.⁷² In base a quanto stabilito dall'art. 42 n. 276/2003, si evidenzia come la forma *ad probationem* sia funzionale alla libera autodeterminazione delle parti contraenti, in materia di distribuzione dell'orario di lavoro quale aspetto peculiare di questa figura contrattuale.

Questi elementi evidenziano la differenza di questa fattispecie contrattuale rispetto al *part-time*. Il lavoratore decide in base alle proprie esigenze i tempi di lavoro, mentre il datore di lavoro resta esposto ad una modifica unilaterale della ripartizione dell'orario di lavoro.

⁷² Cfr. G. PELLACANI "Il lavoro ripartito nella riforma Biagi" in *Il diritto Lavoro* 2003,579.

4.2 La fattispecie contrattuale : requisiti formali, elementi essenziali del contratto ed autonomia privata delle parti.

In linea a quanto stabilito nel Libro Bianco e nella Relazione d'accompagnamento al decreto d'attuazione della riforma Biagi, nel decreto n. 276 si prevede che << la regolamentazione del lavoro ripartito è demandata alla contrattazione collettiva nel rispetto delle previsioni contenute al presente capo>> art. 43 comma 1. All'autonomia delle parti spetta in particolare determinate discrezionalmente in qualsiasi momento sostituzioni tra loro e di modificare consensualmente la ripartizione oraria, nei limiti previsti al presente capo.⁷³ Ciascun lavoratore , ai sensi dell'art. 2126 cc, ha

⁷³ “ Il rapporto di lavoro nel quale sia prevista la possibilità di prestazione dell'attività lavorativa da parte di un sostituto del lavoratore (da questi indicato nell'ambito di un gruppo noto al datore) non cessa, per questo di essere configurabile come subordinato, in presenza dei relativi presupposti. Infatti , la prestazione del sostituto non esclude la personalità della prestazione se a venire retribuito è comunque colui che la effettua in concreto. “ In questo senso v. Cass. 24 maggio 1999, n. 5045. La decisione può essere letta in Mass. giur. lav., 1999, p. 875 con nota di Sbrocca.

diritto alla retribuzione in relazione all'attività svolta , compensata dell'indennità spettante per il tempo in cui ha messo a disposizione del datore, le proprie energie lavorative in relazione alla (non svolta) attività lavorativa. La circolare del Ministero del Lavoro n. 43/98 , i contratti collettivi e i decreto, prevedono che nell'accordo sia specificato la misura percentuale e la collocazione temporale del lavoro giornaliero, settimanale, mensile , annuale, che si preveda svolta da ciascuno dei coobbligati.⁷⁴

A fronte di un unico accordo, i lavoratori assunti sono due e il datore di lavoro è tenuto agli adempimenti previsti dalla legge per ciascuno di essi quali:

- a) ricevere i libretti di lavoro verificandone la regolarità e completezza;
- b) provvedere a registrare ogni assunto nel libro di matricola;
- c) consegnare ad ogni uno una dichiarazione sottoscritta contenente i dati delle registrazioni;
- d) comunicare ai centri per l'impiego, nei 5 giorni successivi all'assunzione, il nominativo dei neo- assunti, la data dell'assunzione, la tipologia contrattuale, la qualifica e il trattamento economico;
- e) nella lettera di assunzione, il datore dovrà fornire ai datori di lavoro, entro 30 giorni dalla data dell' assunzione, le informazioni richieste dal d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152, mediante atto scritto.

⁷⁴ Le parti possano prevedere anche un periodo di prova per tutti i coobbligati o solo per uno di essi, l'apposizione di un termine nei casi previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva. In questo senso v. G. PELLACANI, "La ripartizione dell'obbligazione lavorativa tra due lavoratori: spunti ricostruttivi sul *job sharing*," in Mass., giur., lav., 2001, 318.

Lo schema contrattuale in esame, è configurabile anche nell'ipotesi di un contratto di apprendistato,⁷⁵ in cui due apprendisti assumono in solido un'unica obbligazione lavorativa, tenendo conto delle articolate esigenze formative, del conseguimento da parte di ciascun lavoratore della qualifica professionale di cui si tratti. I *job sharers* sono sottoposti a dei vincoli di libertà di modulare la ripartizione temporale della prestazione di cui godono i contitolari del contratto, inoltre ad ogni apprendista, deve essere assicurato l'insegnamento complementare di carattere teorico previsto art. 16 della l. n. 196/1997, come modificato dall'art. 2 della l. n. 263/1999. Analoghe considerazioni valgono per il contratto di formazione lavoro,⁷⁶ tenendo conto che la ridotta durata della prestazione non deve ostacolare il conseguimento di quelle finalità formative stabilite dalla legge. Ai *job sharers* assunti dovranno essere garantite, almeno 80 o 130 ore di formazione da effettuarsi nell'espletamento dell'attività lavorativa per l'acquisizione di professionalità intermedie od elevate, o di 20 ore negli altri casi. Ognuno dovrà partecipare personalmente alle lezioni, fermo restando l'obbligo da parte dei *partners* di sostituirlo durante l'assenza. L'assunzione di

⁷⁵ Il contratto di apprendistato è un rapporto speciale di lavoro, nel quale l'imprenditore è obbligato ad impartire all'apprendista l'insegnamento necessario, affinché questi possa conseguire le capacità tecniche per diventare lavoratore qualificato, utilizzandone l'attività lavorativa nella sua impresa. Trattasi di un contratto a causa onerosa, poiché il datore deve in ogni caso corrispondere all'apprendista una retribuzione per il lavoro prestato nell'impresa.

⁷⁶ Il contratto di formazione lavoro è destinato all'acquisizione di professionalità intermedie o elevate, volte ad agevolare l'inserimento professionale del giovane attraverso un'esperienza lavorativa che n'adequi le capacità professionali al contesto organizzativo e produttivo. Presupposto per la stipulazione del C.F.L. è la predisposizione di un progetto aziendale.

un'obbligazione lavorativa solidale, è configurabile anche tra personale con qualifica dirigenziale.

Il legislatore ha stabilito dei limiti in merito alla stipulazione del *job sharing* tra lavoratori affetti da un'invalidità psichica. La piena fungibilità dei lavoratori richiesta dall'assunzione in solido della medesima obbligazione lavorativa, potrebbe essere ostacolata dal differente tipo d'invalidità del prestatore, che potrebbe impedire l'espletamento della medesima prestazione lavorativa. Al fine di fare un'assunzione degli *job sharers*, occorre valutare soggettivamente la capacità lavorativa del singolo lavoratore, in relazione al proprio *handicap* e all'attività da svolgere.

4.3 Orario di lavoro: la ripartizione dell'obbligazione lavorativa *ratio temporis* dell'obbligazione lavorativa, la modificabilità dell'assetto originario, il lavoro supplementare e straordinario.

Il *job sharing* è una forma contrattuale improntata sulla flessibilità, già qualificato nel 1998 come un contratto pienamente valido e compatibile con il vigente ordinamento, mediante una disposizione di natura amministrativa.

La flessibilità dell'orario di lavoro si caratterizza nella possibilità dei prestatori di lavoro coevi nel contratto, di autogestire la prestazione avvicinandosi nella presenza lavorativa, pur garantendo, comunque, l'obbligazione delle ore lavorative previste.⁷⁷ All'autonomia delle parti è rimessa la facoltà di stabilire la

⁷⁷ Cfr. P. ICHINO " Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro", II, Milano, 1985, 401 ss.

percentuale e la ripartizione temporale dell'orario di lavoro nel corso del giorno, del mese, dell'anno e il regime di sostituzione, salvo l'obbligo per i coobbligati di informare il datore di lavoro, con cadenza almeno settimanale, sull'orario di lavoro di ciascuno al fine di certificare le assenze.⁷⁸ In mancanza di tale comunicazione, si suppone che le parti non abbiano concordato alcuna variazione dell'orario contrattuale, pertanto la collocazione temporale si ritiene debba essere quella concordata nel contratto di lavoro.

La possibilità per le parti di autogestire i tempi di lavoro, senza che il datore possa sindacare tale scelta, rappresenta un elemento di vantaggio per i lavoratori del ricorso al contratto di *job sharing*.⁷⁹

L'art. 4 Cost. attribuisce ad ogni cittadino il diritto e il dovere di lavorare <<secondo le proprie possibilità e la propria scelta>>. E' questo il principale fondamento dell'autonomia privata individuale in materia di tempi di lavoro, che viene espletata :

- nella fase di negoziazione del rapporto;
- durante lo svolgimento dello stesso, mediante la facoltà delle parti di variare la collocazione temporale della prestazione lavorativa.⁸⁰

⁷⁸ Ad esempio il lavoratore A eseguirà la prestazione dalle ore 8 alle 13 il lunedì e il venerdì, e dalle 15 alle 18 il martedì, il mercoledì, il giovedì; il lavoratore B dalle 8 alle 13 il martedì, il mercoledì e il giovedì, e dalle 15 alle 18 il lunedì e il venerdì. In questo senso v. M. TIRABOSCHI, "La disciplina del *job sharing* nell'ordinamento giuridico italiano", in *Dir., Prat., Lav.*, 1998, 1405.

⁷⁹ Se i lavoratori avessero sottoscritto un contratto di lavoro a tempo parziale, sarebbero stati vincolati dall'orario concordato in questo ultimo e non potrebbero farsi sostituire da altri colleghi, tenuti a loro volta ad adempiere ad altra e diversa obbligazione lavorativa. In questo senso si veda E. PAU " *Job sharing* e contrattazione collettiva", in *Dir., prat., lav.*, 2001, 15.

⁸⁰ Mediante l'espressione "orario flessibile", deve intendersi forme di organizzazione del rapporto di lavoro caratterizzate dalla variabilità della distribuzione dell'orario nell'arco della giornata, della settimana, del mese, dell'anno. L'orario flessibile, o *flexi-time*, fornisce la libertà di auto-organizzazione, permettendogli di variare la collocazione

Il decreto 276 non ammette la possibilità per il datore di lavoro, di decidere la collocazione della prestazione lavorativa dei soggetti passivi.

Il potere direttivo dell'imprenditore ha per oggetto la determinazione delle modalità di organizzazione ed esecuzione dell'attività lavorativa, nel rispetto dei confini tra lavoro e tempo libero . Nel caso in cui il contratto attribuisca al lavoratore un potere di determinare e variare discrezionalmente la collocazione temporale della prestazione, tale potere è una prerogativa eventuale ed aggiuntiva rispetto al potere direttivo. Nell'esercizio dello *ius variandi* l'imprenditore è assoggettato a vincoli procedurali quali (onere di preavviso, informazione preventiva ecc..) posti a tutela dei lavoratori interessati.⁸¹ In base art. 2109 cc. e ai <<limiti interni>> a cui è vincolato, avrà l'onere di comunicare al proprio dipendente con adeguato anticipo la variazione della distribuzione dell'orario giornaliero o settimanale, la determinazione delle ferie, tenendo conto delle esigenze organizzative aziendali e personali del lavoratore.⁸²

temporale della prestazione secondo le proprie esigenze in rapporto all'organizzazione aziendale. Sul punto si veda P. ICHINO “ Orario di lavoro e riposi art. 2107 – 2109 cc”,in Il codice civile . Commentario diretto da P. SCHLENSINGER, , Giuffrè, 1987,103.

⁸¹ Tali limitazioni sono finalizzate a salvaguardare alcuni diritti del lavoratore quali: lo sviluppo della sua personalità nelle attività extra- lavorative e nelle formazioni sociali a cui appartiene, la necessaria ricostituzione delle sue energie vitali e lavorative. A tale proposito si veda L . MONTUSCHI “ Il contratto di lavoro ripartito” in La riforma del mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (a cura di) R. DEL PUNTA, LISO F., PEDRAZZOLI M., ICHINO P., MARESCA A., ZOLI C., ROMEI R., TULLINI P., NOGLER L., BELLOCCHI P., Zanichelli editore, 2004.

⁸² Nel caso in cui uno dei *job sharers* usufruisca del riposo, l'altro non è tenuto a sostituirlo, art. 41 comma 3 limita la responsabilità di ciascuno dei coobbligati <<all'impossibilità della prestazione per fatti attinenti all'altro >>. In questo senso A. RONDO “Un nuovo modo di lavorare: il lavoro ripartito” , in Mass., giur., lav.,2004, 133.

Il legislatore ha stabilito un limite massimo alla durata della prestazione lavorativa giornaliera e settimanale, corrispondente a 13 ore il giorno e 48 ore settimanali comprensive dello straordinario.

Il divieto di prestare l'attività lavorativa oltre l'orario concordato nella contrattazione collettiva, contenuto art. 5, comma 4 del d.l. n. 726/1984, non è applicabile nel caso della reciproca sostituzione dei lavoratori nel rapporto di *job sharing*. L'elasticità dell'estensione temporale della prestazione svolta da ciascuno di essi, quale parte essenziale del contratto, non costituisce un'eccedenza di lavoro rispetto al limite originariamente concordato.⁸³ Assume, invece, il carattere di lavoro straordinario, quello che è stato richiesto dal datore di lavoro in funzione delle esigenze aziendali eccedente l'orario normale di lavoro, mentre è supplementare quella attività effettivamente svolta dal singolo nell'arco della settimana che non superi l'orario normale fissato dalla legge o dalla contrattazione collettiva.⁸⁴

Un caso particolare di *job sharing* è quello in cui l'orario complessivo della coppia è superiore alle 8 ore il giorno o all'orario settimanale normale previsto dal contratto collettivo (es. i *job sharers* si impegna a coprire il posto di lavoro per 10 ore il giorno, oppure nei casi in cui è consentito il lavoro domenicale, per 56 ore alla settimana distribuite in 7 giorni). In questo caso, il lavoratore non potendo

⁸³ Esempio: il lavoratori A e B si obbligano in solido a ricoprire un posto di lavoro a tempo pieno. A eseguirà la prestazione dalla 8 alle 12, mentre B dalle 4 alle 8. Nel caso in cui A sia impossibilitato ad eseguire la prestazione, B dovrà sostituire A e compiere anche la sua attività lavorativa nell'orario stabilito. L'attività eseguita dalle ore 8 alle 12 non costituisce lavoro straordinario, in quanto le parti sono legate ad un vincolo solidale che le impegna a ricoprire un posto di lavoro a tempo pieno.

⁸⁴ In questi termini v. P. ICHINO, M. VIOLI, A. ICHINO "Nuovi strumenti di intervento nel mercato del lavoro: la promozione del lavoro degli handicappati e degli anziani. Il *job clubs*. Il *job sharing*", IRER, 1998, 98.

obbligarsi per il limite massimo, della parte di lavoro eccedente il limite massimo risponderà l'altro *partners*. Nel caso in cui il lavoro sia distribuito nei sette giorni alla settimana, deve in ogni caso essere rispettato il divieto di lavoro per più di sei giorni consecutivi, riferito a ciascuno dei due lavoratori. Le maggiorazioni per lavoro supplementare o straordinario e per flessibilità, spettano al prestatore che ha prolungato la propria prestazione oltre la durata complessiva dell'orario settimanale.

Nel lavoro ripartito all'imprenditore non interessa gestire i tempi di lavoro, ma esclusivamente l'esecuzione della prestazione per l'intero orario convenuto, ma non quando né quanto lavorerà ciascuno dei coobbligati.

4.4 Le mansioni del lavoro a coppia.

Nel contratto di *job sharing*, i soggetti passivi si avvicendano in maniera autogestita, nella prestazione di lavoro a cui sono obbligati, rimanendo direttamente e personalmente responsabili dell'intera obbligazione lavorativa. La peculiarità di questa forma contrattuale, implica la precisa individuazione delle mansioni attribuite a ciascun lavoratore, nell'ambito della medesima *eadem res debita* e della *eadem causa obligandi*.⁸⁵ Trattandosi di un *facere*

⁸⁵ Le mansioni indicano l'insieme dei compiti e delle concrete operazioni che il lavoratore è chiamato ad eseguire e che possano essere pretese dal datore di lavoro. Indicano l'oggetto specifico dell'obbligazione lavorativa, le attività concretamente espletate, e valgono a fornire il criterio di determinazione qualitativa della prestazione dovuta. L'individuazione delle mansioni, quindi della qualifica e categoria, del

fungibile, ossia di una prestazione intercambiabile, non devono esserci differenze sostanziali tra le prestazioni rese dai soggetti passivi, quindi entrambe i *job sharers* devono essere adibiti alla medesima mansione.⁸⁶ Rientra nel potere direttivo dell'imprenditore, la possibilità di modificare le mansioni del lavoratore⁸⁷ oltre l'ambito convenuto, adibendo il prestatore di lavoro a compiti equivalenti o superiori. L'esercizio dello c.d. *ius variandi* incontra una disciplina particolare nel contratto di lavoro a coppia.

Svolgendo i due *job sharers* le stesse funzioni, un mutamento di mansione da parte di una dei due, comporta l'assegnamento delle medesime funzioni anche all'altro membro della coppia. L'imprenditore potrà adibire il lavoratore a mansioni equivalenti o superiori. In questo ultimo caso l'assegnazione diviene definitiva (a meno di sostituire temporaneamente prestatori assenti con diritto alla conservazione del posto, quali militari, ecc...) decorsi tre mesi al massimo o a termini inferiori fissati dai contratti collettivi nazionali.

lavoratore, si determina in base all'accordo contrattuale. Sul punto si veda E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 1998.

⁸⁶ L'unitarietà della prestazione determinata dall'unità del fatto generatore dell'obbligazione, ha per obiettivo il raggiungimento di una medesimo risultato: la medesima prestazione da parte di entrambe i soggetti. In questo senso si veda M. NEBIOLO VIETTI, L. NEGRINI, R. TRAVERS "La riforma del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 attuativo della legge Biagi", Maggioli, 2003, cit. 126 <<fermo e restando il vincolo di solidarietà e fatta intesa diversa tra le parti, ogni lavoratore resta personalmente e direttamente responsabile dell'adempimento dell'intera obbligazione >>.

⁸⁷ Lo *ius variandi*, viene esercitato in base ad esigenze di organizzazione del lavoro, costituendo una delle manifestazioni del potere direttivo. Sul punto si veda E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 1998.

Al fine di determinare il computo dei tre mesi necessari per conseguire in maniera definitiva il livello superiore ,⁸⁸ la dottrina ha formulato due distinte ipotesi:

- a) entrambi i *job sharers* hanno lavorato ciascuno per tre mesi. In questa circostanza il computo del termine , viene valutata singolarmente per ciascuno dei coobbligati. Entrambi saranno adibiti a mansioni superiori;
- b) il termine viene valutato complessivamente, sommando il tempo lavorato dai condebitori. In questa circostanza, entrambe i lavoratori hanno svolto la prestazione lavorativa corrispondente a mansioni superiori per un tempo inferiore ai tre mesi.⁸⁹ Anche in questo caso , il lavoratore in base alla ratio art. 2103cc, ha diritto a conseguire la stabilizzazione definitiva a mansioni superiori, sebbene l'espletamento di suddetti compiti risulti essere effettuato solo in via formale. L'eventuale interesse dell'imprenditore, a valutare l'effettiva idoneità a ricoprire la posizione di mansione superiore in modo permanente non può trovare nessuna tutela. In ragione della tipologia contrattuale

⁸⁸ art . 2103 cc “ Nel caso di assegnazione a mansioni superiori, il prestatore ha diritto al trattamento retributivo corrispondente all'attività svolta. L'assegnazione diviene definitiva dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore ai tre mesi”. L'obiettivo di suddetta norma, è quello di evitare l'espletamento di mansioni superiori, per un tempo non determinato, non seguite da una stabile adibizione alle stesse.

Al fine di tutelare la posizione del lavoratore, il legislatore ha fondato il stabile consolidamento alla mansione superiore, in base ad un criterio di presunzione legale assoluta. L'occupazione duratura di quella determinata posizione lavorativa, determina il conseguimento automatico e definitivo della mansione superiore. Scaduti i tre mesi , non trova nessuna tutela l'interesse del datore, alla valutazione se i lavoratori risultino effettivamente idonei a ricoprire la posizione superiore in via permanente.

In questo senso vedi M.N. BETTINI “ Subordinazione e mansioni nel lavoro ripartito”, in *Diritto del lavoro*,2003, 97.

⁸⁹ Esempio: due lavoratori, si dividono a metà l'orario di lavoro giornaliero, lavorando quattro ore a testa (alla fine dei tre mesi ciascuno avrà svolto i compiti superiori solo per un mese e mezzo); ovvero decidano di lavorare un mese a testa con orario pieno (alla fine un *job sharers* avrà lavorato per un mese, mentre l'altro per due mesi);oppure prestano la propria opera alternandosi per tre mesi , ciascuno ad orario pieno.

presa in esame, il mancato espletamento da parte dei lavoratori dell'effettuazione della prestazione lavorativa per la durata dei tre mesi, rientra fra i rischi che l'imprenditore deve sopportare nel momento in cui decide di utilizzare il potere conferitogli dall'art. 2103 cc.⁹⁰ Spetterà alla contrattazione collettiva determinare eventuali clausole, che consentano al datore di lavoro di valutare la capacità di entrambe i dipendenti allo svolgimento delle prestazioni più elevate.

Durante il periodo provvisorio in cui viene effettuata la variazione della mansione, può accadere che:

- a) il datore di lavoro ritenga entrambe i coobbligati, sprovvisti della capacità tecnico- professionale dalla mansione superiore. In questa circostanza l'oggetto del rapporto rimane immutato e i lavoratori continuano a ricoprire la mansione inferiore;
- b) nel caso uno dei *job sharers* non espleti la mansione superiore per un legittimato motivo, dimostrandosi nei tre mesi successivi non idoneo a ricoprire quella mansione per mancanza delle capacità tecnico-professionali, il datore di lavoro può decidere di assegnare la mansione superiore a uno soltanto dei soggetti passivi.

In questa circostanza, sciogliendo il vincolo tra i coobbligati, il datore di lavoro deve procedere ad una novazione contrattuale, stipulando un nuovo accordo con il destinatario della promozione.⁹¹

⁹⁰ Al fine di calcolare il termine necessario per la promozione automatica, bisogna tenere conto dell'effettivo svolgimento, da parte dei soggetti passivi, delle mansioni superiori. A tale proposito, la Corte precisa che la malattia, le ferie sospendono il decorso del periodo necessario a perfezionare il consolidamento della più elevata posizione professionale. In questo senso Cass. 18 novembre 1999, n. 12809, in Mass. giur., lav., 2000.

⁹¹ Trascorsi tre mesi di adibizione a mansioni superiori, si realizzerebbe *ex lege* una modifica alla prestazione dovuta, legittimamente esigibile dal datore. Questo può disporre

Entrambi i lavoratori devono presentare il consenso per l'estinzione del vincolo originario, in quanto nel *job sharing* il lavoratore non promosso può manifestare la volontà di volere conservare il rapporto originario.⁹² In assenza di consenso da parte di questo ultimo, l'imprenditore dovrebbe procedere nei suoi confronti ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, dettato dalla scelta di assegnare ad un solo lavoratore una posizione organizzativa prevista per la pluralità di coobbligati.

- Cap. V -

PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E PARITA' DI TRATTAMENTO

5.1 Il trattamento retributivo dei lavoratori coobbligati solidali e il principio di non discriminazione.

unilateralmente della posizione del lavoratore e promuoverlo con il suo consenso tacito, ma . In questo senso si veda BETTINI M. N. "Subordinazione e mansioni nel rapporto di lavoro", in *Il Diritto del lavoro*, 2003,96.

⁹² Nel caso di sopravvenuta inidoneità alla mansione da parte di uno solo dei condebitori per motivi di salute, il datore di lavoro è tenuto ad adibire l'inabile ad una mansione inferiore o equivalente, che risultino compatibili con le mutate condizioni di salute. L'assegnazione a mansioni inferiori dovrà riguardare entrambe i condebitori, con conseguente dimensionamento del lavoratore non colpito da inabilità. Così ancora BETTINI M. N. , op. cit., pag. 98.

Nello schema negoziale del *job sharing* il lavoratore riceve un trattamento retributivo commisurato alla prestazione effettivamente svolta, in quanto l'obbligazione solidale si suddivide convenzionalmente in due prestazioni parziali da adempiersi dai coobbligati ovvero può essere adempiuta, secondo le circostanze, nell'interesse da uno dei condebitori.⁹³

La variabilità della retribuzione è determinata dalla possibilità, per i *job sharers*, di modificare l'orario di lavoro *ad libitum* ; qualora si verificano eventi che rendano impossibile l'esecuzione parziale da parte di un lavoratore, modificando il quantum della prestazione lavorativa effettuata da ciascun condebitore. Nel contratto di lavoro saranno indicati solo gli elementi minimi e sufficienti ad individuare il trattamento economico applicabile in ragione della mansione attribuibile al lavoratore (retribuzione base ed altri elementi ricavabili dal contratto collettivo applicabile), mentre la retribuzione da corrispondersi effettivamente sarà calcolata, di volta in volta, in rapporto alle ore e ai giorni lavorati da ciascuno dei coobbligati, in applicazione al criterio della proporzionalità previsto dall'art. 36 Cost.⁹⁴

L'adeguatezza della retribuzione , a cui si è conformato il legislatore all'art. 44 d.lgs 276/2003, deve essere valutata tenendo

⁹³ Nel contratto di lavoro a *part-time* , in cui l'orario lavorativo non è oggetto di libero arbitrio tra le parti ma stabilito contrattualmente, il lavoratore riceve un compenso non indicativo, ma stabilito e definito contrattualmente dalle parti. Sul punto, si veda P. ICHINO “ Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro” Milano, Giuffrè, 1985, II,83ss.

⁹⁴ Sono considerati illeciti la stipulazione di patti prevedenti un compenso calcolato forfaitariamente, lasciando ai lavoratori la determinazione di quanto esattamente dovuto a ciascuno. A tale proposito vedi A. RONDO “Un nuovo modo di lavorare: il lavoro ripartito” , in Mass. giur., lav., 2004, 133.

conto della quantità e qualità della prestazione lavorativa con riferimento all'entità della prestazione eseguita. La retribuzione deve essere sufficiente ad assicurare alla famiglia ed al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa, tenendo conto dell'attività lavorativa complessivamente prestata.⁹⁵

Corrisposta in misura proporzionale al lavoro prestato, saranno tutte le mensilità aggiuntive e tutti gli altri elementi retributivi accessori quali:

- a) i super minimi individuali e i trattamenti *ad personam* ;
- b) gli elementi retributivi contrattuali, territoriali e di settore;
- c) le indennità di cassa e quelle correlate alla presenza;
- d) gli aumenti periodici di anzianità;
- e) gli incentivi di redditività e di produttività, in questo ultimo caso commisurati al rendimento complessivo della coppia dei lavoratori.

Qualora ne sussistano i presupposti, spetteranno in relazione al lavoro prestato:

- le indennità di trasferta, nei limiti in cui la stessa assolve una funzione risarcitoria;
- le indennità di trasporto;
- le indennità di mensa , se l'orario di lavoro comprende la pausa pranzo.⁹⁶

L'art. 36 Cost. sancisce la proporzionalità del trattamento economico del lavoratore in proporzione alla qualità e quantità del lavoro svolto. Mentre la quantità è un fattore facilmente commisurabile, la qualità non è suscettibile di una chiara misurazione;

⁹⁵ Cass. 17 marzo 1992, n. 3240, in *Tosc., lav., giur.*, 1992, 191.

⁹⁶ G. PELLACANI " La ripartizione dell'obbligazione lavorativa tra più lavoratori:spunti ricostruttivi sul *job sharing* ", in *Mass., giur., lav.*,2001, 325.

pertanto anche applicare un criterio pragmatico che possa convertire i fattori di quantità e qualità in un risultato remunerativo, occorre riferirsi in generale all'autonomia contrattuale collettiva.

La retribuzione del lavoratore, non può essere solamente calcolata in rapporto delle ore lavorative, ma deve valorizzare economicamente anche la professionalità espressa. A tale proposito, la Corte di Cassazione,⁹⁷ si è espressa, in riferimento all'autonomia collettiva ed individuale, indicando la necessità di prevedere emolumenti retributivi diretti a compensare e valorizzare gli aspetti qualitativi della prestazione di lavoro, purché risulti a vantaggio del lavoratore stesso. Tale circostanza può introdurre in materia di trattamento economico del lavoratore assunto *part-time*, condizioni economiche più favorevoli di quelle derivanti dalla semplice e meccanica attuazione del principio di proporzionalità.

L'art. 44 d.lgs 276/2003 nella parte in cui << fermi e restando i divieti di discriminazione diretta e indiretta previsti dalla legislazione vigente, il lavoratore coobbligato non deve ricevere , per i periodi lavorati, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello, a parità di mansioni svolte>>, introduce anche per il *job sharing* il principio di non discriminazione. La norma citata, specifica inoltre, che i *job sharers* non devono ricevere un trattamento economico e normativo meno favorevole rispetto al prestatore legato ad un normale contratto di lavoro subordinato, come da art. 2094 cc. Detta norma , inoltre, estende al contratto di lavoro ripartito il principio di non discriminazione, enunciato nell'art. 4 della direttiva

⁹⁷ Cass. 25 novembre 1994 n. 10029, in *Orien., giur., lav.*, 1995 I vol., 99.

comunitaria del 15 dicembre 1997/81, a proposito del lavoro a tempo parziale.

Come nel contratto di lavoro parziale, in base al principio di proporzionalità della retribuzione in relazione alla qualità e quantità del lavoro svolto, al prestatore di lavoro che stipula un contratto di *job sharing* verranno applicati i principi della disciplina del rapporto di lavoro ordinario.⁹⁸ E' evidente infatti, che soltanto se sarà garantita una sostanziale parità di trattamento nel lavoro a coppia, questa tipologia contrattuale rappresenterà una possibilità di cogliere nuove possibilità di lavoro, conciliando le effettive esigenze personali con quelle lavorative.

5.2 Contribuzioni e prestazioni previdenziali.

Ai fini assistenziali e previdenziali (accreditamento dei contributi ed erogazione delle prestazioni), così come stabilito all'art. 45 decreto n. 276/2003 nella parte in cui definisce che << ai fini delle prestazioni dell'assicurazione generale e obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti , delle indennità di malattia e d'ogni altra prestazione previdenziale e assistenziale e delle relative contribuzioni connesse alla durata giornaliera settimanale, mensile o annuale della

⁹⁸ Il calcolo della retribuzione proporzionale alla quantità del lavoro svolto . analogamente per il calcolo del trattamento di fine rapporto che sarà effettuato in base all'art. 2120cc, determinando una riduzione automatica dello stesso in ragione proporzionale alla riduzione dell'entità e della durata dell'orario di lavoro e della retribuzione concordata. In questo senso si veda . IORIO “ Il contratto di lavoro ripartito o a coppia”, in Guida la lavoro, 2003,95.

prestazione lavorativa>>, i prestatori di lavoro ripartito sono assimilati ai lavoratori a tempo parziale.

L'obbligazione contributiva, come stabilito ai sensi dell'art. 12, l. n. 163/1959, è determinata in rapporto alla prestazione effettivamente svolta (retribuzione effettivamente percepita), con eventuale conguaglio annuale in merito ai vari istituti contrattuali o legali differiti.⁹⁹ Il computo dell'anzianità contributiva, è da farsi per intero per i periodi lavorativi a tempo pieno e in proporzione dell'orario di lavoro effettivamente svolto, per i periodi di lavoro a tempo ridotto.

La Corte costituzionale, contrariamente a quanto stabilito dall'art. 5, comma 11, della legge il 19 novembre 1984 n. 863, ritiene la norma retroattiva, ammettendo la sua applicabilità nelle seguenti ipotesi: trasformazione del rapporto da *full-time a part-time* e viceversa; nel caso in cui il rapporto di lavoro per tutta la sua durata (contratto a tempo pieno o contratto a tempo parziale) non subisca trasformazioni.¹⁰⁰ L'applicazione retroattiva della norma, è finalizzata a tutelare il lavoratore da discriminazioni indirette cui sarebbe sottoposto, in quanto sarebbero trattate in modo eguale situazioni diseguali (lavoratori che hanno lavorato per un *quantum* diverso, eseguendo versamenti contributivi differenti). Quindi il calcolo della pensione contributiva è calcolato non in rapporto alla

⁹⁹ G. PELLACANI “ La ripartizione dell'obbligazione lavorativa tra più lavoratori: spunti ricostruttivi sul *job sharing* “, in Mass., giur., lav., 2001, 326.

¹⁰⁰ art. 5.11 L. 19 novembre 1984, n. 863 stabilisce che <<ai fini della determinazione dell'ammontare del trattamento di pensione si computa per l'intero l'anzianità relativa ai tempi di lavoro a tempo pieno e proporzionalmente all'orario di lavoro effettivamente svolto l'anzianità inerente ai rapporti di lavoro a tempo parziale. La predetta disposizione trova applicazione con riferimenti ai periodi di lavoro successivi alla data d'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto>>.

ripartizione di orario concordata dal contratto , ma in base alla prestazione effettiva , ossia alle ore effettivamente lavorate. Se consideriamo ad esempio due lavoratori con obbligazione ripartita al 50% nell'ambito dell'intera giornata. Il primo subisce un infortunio e percepisce la relativa indennità nella misura del 50 %, mentre il coobbligato sarà tenuto ad effettuare l'intera prestazione in sostituzione del collega assente. Immaginiamo che l'effetto dell'infortunio si protragga per un tempo lungo, tale da comportare la sospensione del rapporto di lavoro e un certo trattamento previdenziale. In questa circostanza, il lavoratore che ha lavorato a tempo pieno, ha versato i contributi relativa ad una prestazione intera. L'applicazione del criterio della ripartizione oraria concordata dal contratto, potrebbe dare origine ad una disparità di trattamento in ragione del fatto che le parti sono libere, in qualsiasi momento di sostituirsi modificando sia l'orario di lavoro sia la durata della prestazione effettiva.

La copertura piena del periodo si ha solo se è stata corrisposta una retribuzione non inferiore al 40% dell'importo del trattamento minimo di pensione; al di sotto di tale limite è accreditato un numero di settimane proporzionalmente ridotto. Ai fini della determinazione dell'importo della pensione , l'anzianità riferita al periodo di lavoro di lavoro a tempo parziale deve essere contratta in proporzione all'orario effettivamente lavorato. I lavoratori ripartiti (operai, impiegati e quadri, assunti a tempo indeterminato o a termine), possono beneficiare del trattamento d'integrazione salariale ordinario (CIGO),

nelle forme e nelle modalità stabilite dalla legge per i lavoratori a *part-time*.¹⁰¹

Nel caso in cui un prestatore di lavoro subordinato legato con diversi datori di lavoro mediante un contratto a tempo parziale, si trovi nella necessità, in ragione della messa in cassa integrazione di una delle aziende in cui compie l'attività lavorativa, di usufruire del sussidio previsto dalla legge da parte dell'Inps, può ricevere tale sussidio anche se svolge contemporaneamente un altro lavoro *part-time* in un'altra azienda. L'art. 8, comma 4, D.L. n. 86 del 1998 convertito con legge n. 160 del 1998, infatti, assimilando in questi casi la disciplina del lavoratore a tempo parziale a quello a tempo pieno, prevede la sospensione del sussidio per il lavoratore subordinato a tempo pieno che svolge in tale fase attività professionale o subordinata verso altri ricavandone un adeguato compenso. La retribuzione che il dipendente percepisce per un altro lavoro *part-time* non sospeso, rappresenta una "frazione" di un più ampio compenso afferente ad una giornata lavorativa intera.¹⁰²

Al lavoratore ripartito la cui divisione del lavoro con il coobbligato sia impostata su base settimanale, mensile o annuale, non spetta l'indennità di disoccupazione per i periodi d'inattività.

Nell'ipotesi in cui uno dei *job sharer* sia investito da una malattia, tale da provocare l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, l'obbligazione lavorativa continua a gravare sull'altro membro della coppia, il quale può essere costretto all'adempimento, a meno che tale sostituzione non comporti lo svolgimento di lavoro in misura

¹⁰¹ A. ALLAMPRESE "La disciplina previdenziale", in CARINCI F. (a cura di) Commentario al D.Lgs. 10 settembre del 2003, n. 276, Milano, 2004, III, 110.

¹⁰² Cass. 13 ottobre 1992, n. 11150, in Dir., prat., lav., 1992, 3133, con nota di Mannacio.

eccedente i limiti massimi consentiti.¹⁰³ Al lavoratore che sostituisce il *partner* impossibilitato ad eseguire la prestazione per un legittimo impedimento, è conferita una retribuzione aggiuntiva per la prestazione sostitutiva; quello impedito godrà del trattamento retributivo e/o previdenziale previsto dalla legge ed eventualmente dal contratto, commisurato alla sua retribuzione originariamente convenuta. Resta a carico dell'imprenditore il rischio del legittimo impedimento contemporaneo d'entrambi i *job sharers*, e della conseguente inevitabile sospensione dall'attività lavorativa.

L'indennità di malattia e la relativa contribuzione vanno calcolate per ognuno dei membri della coppia, in modo proporzionale al tempo effettivamente lavorato da ciascuno nel mese di riferimento. Sul *job sharer* malato incombe l'obbligo di:

- avvertire tempestivamente l'altro condebitore, affinché questo possa sostituirlo;¹⁰⁴
- informare il datore di lavoro, in merito a tale circostanza, in conformità agli obblighi di correttezza e buona fede.¹⁰⁵

Il lavoratore malato ha diritto alla conservazione del posto, anche se il suo impedimento si protrae oltre il termine di comporta

¹⁰³ A. ICHINO, P. ICHINO E M. VIOLI "Nuovi strumenti di intervento del mercato del lavoro " La promozione del lavoro degli handicappati e degli anziani. Il *job clubs* e il *job sharing* ", IRER , 1998, 98.

¹⁰⁴ Sui lavoratori ripartiti grava uno specifico obbligo di coordinamento, finalizzato a tenere indenne il datore di lavoro dagli inconvenienti connaturati alla reciproca sostituibilità dei lavoratori. Nel caso in cui il lavoratore malato non riesca ad avvisare direttamente il proprio sostituto, il datore di lavoro potrà direttamente richiedere l'adempimento dell'altro coobbligato. Sul punto si veda M. N. BETTINI, *Il lavoro ripartito* , Torino, Giappichelli , 2003, 108.

¹⁰⁵ In caso d'inizio o continuazione della malattia, il coobbligato deve recapitare o trasmettere al datore di lavoro, mediante raccomandata con ricevuta di ritorno entro due giorni dal rilascio, l'attestazione sull'inizio e presunta durata dello stato morbosso, nonché, all'istituto previdenziale, il certificato di diagnosi. Così, ancora, vedi M. N. BETTINI, *op. cit.*, p. 108.

previsto dal contratto collettivo. Tuttavia se nel corso del rapporto accadono eventi che determinano l'invalidità totale e definitiva del lavoratore e quello non impedito non svolge regolarmente la propria prestazione, il datore potrà recedere dall'accordo per un giustificato motivo oggettivo.

Il calcolo della retribuzione proporzionale alla effettiva prestazione di lavoro svolta, è finalizzata a garantire un equo calcolo della retribuzione a monte dell'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa di ciascun coobbligato, in quanto andrà calcolata sulla base della concreta esecuzione di ciascuno.¹⁰⁶ Tale meccanismo non lede il datore di lavoro, che rimane vincolato ad adempiere ai relativi oneri retributivi per ciascun condebitore; i prestatori di lavoro, invece, godono di una maggiore libertà negoziale, rispetto agli ordinari lavoratori, rigidamente vincolati al rispetto all'orario di lavoro.

¹⁰⁶ Nel contratto di lavoro a tempo parziale il calcolo della retribuzione viene effettuato sulla base delle intese tra le parti formalizzate. A tale proposito vedi IORIO " *Il lavoro ripartito o a coppia*", in Guida al lavoro, 2003, 95.

5.3 La disciplina del lavoro ripartito nella contrattazione collettiva.

Il lavoro a coppia, è una tipologia contrattuale attraverso la quale due lavoratori assumono in solido l'adempimento di un'unica obbligazione lavorativa.

In Italia il *job sharing*, già previsto nella contrattazione collettiva del settore terziario, è stato disciplinato per la prima volta dalla circolare ministeriale del 7 aprile 1998 n. 43 che, allo scopo principale di percepire e legittimare una prassi abbastanza diffusa nel

mercato del lavoro, ne riconosceva la compatibilità con l'ordinamento italiano, anche in assenza di una disciplina specifica sul punto.¹⁰⁷

Nel decreto 276 si prevede che “ la regolamentazione del lavoro ripartito è demandata alla contrattazione collettiva nel rispetto delle previsioni contenute al presente capo” (art. 43, comma 1).

All'autonomia delle parti è rimessa la determinazione di gran parte degli aspetti più rilevanti del rapporto in esame, tenendo conto che non potranno essere regolati in modo difforme rispetto al decreto, aspetti rilevanti della figura contrattuale (es. la libertà dei lavoratori di determinare discrezionalmente e in qualsiasi momento sostituzioni tra loro e modificare consensualmente la ripartizione oraria).

In base a queste premesse, la gerarchia delle fonti idonee a disciplinare la figura del *job sharing* è la seguente:

- La circolare del ministero del lavoro del 7 aprile 1998 n. 43;
- contrattazione collettiva nazionale e territoriale;
- il contratto aziendale;
- in assenza di contratto collettivo si rimanda alla normativa generale del lavoro subordinato in quanto compatibile con la particolare natura del rapporto di lavoro ripartito.

La contrattazione collettiva nazionale , nella disciplina del *job sharing*, ha recepito pedissequamente i contenuti della circolare del ministero del lavoro 43/1998. Le clausole contrattuali, apposte

¹⁰⁷ La circolare afferma infatti che << in mancanza di una auspicabile regolamentazione della fattispecie da parte della contrattazione collettiva nazionale ed aziendale, la disciplina del lavoro ripartito sarà rimessa all'autonomia negoziale delle parti, fermo restando in ogni caso l'applicabilità della normativa generale del rapporto di lavoro subordinato, per quanto non incompatibile con la particolare natura del rapporto *de quo*. In questo senso si veda Ministero del lavoro e della previdenza sociale , *Job sharing: i chiarimenti ministeriali*, in Dir. prat. lav., , 1998, 1423.

dalle parti contraenti, definivano la forma contrattuale convenzionale come prevista all'art. 1352 cc ¹⁰⁸, quale mero strumento per giudicare l'esistenza del contratto e del suo contenuto. Suddetto principio, invece, riceve una disciplina opposta all'art. 42 d.dlg 276/2003, in cui si definisce la forma un elemento contrattuale richiesta *ad probationem* e non ai fini della prova dell'esistenza del contratto. ¹⁰⁹

La dottrina ha stabilito l'applicazione dell'art. 42, comma 1, quale norma più propensa alla liberalizzazione e meno formalistica, nata successivamente alla formazione dei contratti collettivi contenenti la disciplina del lavoro a coppia.

La medesima disciplina ,contenuta in entrambe la fonti normative , riguarda i doveri di comunicazione a proposito delle sostituzioni e delle variazioni nella distribuzione dell'orario di lavoro. Il lavoratore ha l'obbligo , in conformità ai doveri generali di correttezza e buona fede previsti all'art. 1175 cc e all'art. 1375 cc, di informare l'imprenditore:

- con sette giorni di anticipo nel caso di modifiche durature;
- con un giorno di anticipo se si tratta di modifiche temporanee apportate all'orario di lavoro per un tempo non duraturo (in caso di assenze per ferie individuali o permessi, il preavviso deve essere dato almeno con due giorni di anticipo).

¹⁰⁸ “Se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione del contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo” art. 1352 cc.

¹⁰⁹ Nel caso in cui la forma sia considerata essenziale ai fini dell'esistenza del contratto, la sua mancanza determina la nullità del contratto. In conseguenza di questo fatto, non si ha la conversione del rapporto di lavoro in due normali tipologie contrattuali di lavoro subordinato *part-time*, ma l'applicazione dell'art. 2126 cc. Sul punto si veda L. MONTUSCHI, *Il lavoro ripartito*, in F . LISO, M. PEDRAZZOLI, P. ICHINO , A. MARESCA, C. ZOLI, R. ROMEI , R. DEL PUNTA, P. TULLINI, L . NOGLER , P. BELLOCCHI (a cura di) *Il nuovo mercato del lavoro*, commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Zanichelli, 2004, 449.

Fatta eccezione per le ferie collettive, l'obbligo della prestazione si trasferisce sull'altro soggetto passivo che è tenuto a sostituire l'assente.¹¹⁰ Il vincolo solidale che lega i soggetti passivi, definito all'art. 41 d.lgs 276/2003, obbliga il condebitore, nel caso di impedimento dell'altro coobbligato, a garantire l'adempimento dell'intera prestazione finché permane l'assenza del partner.

I contratti collettivi nazionali lavoro contengano discipline differenti, nell'ipotesi in cui l'impedimento che determina l'assenza del lavoratore, sia di lunga durata (malattia, infortunio, maternità).

Le opzioni possibili create dai contratti sono due:

- il *job sharer* che deve eseguire l'intera prestazione per tutta la durata dell'assenza dell'altro coobbligato, può concordare con il datore di lavoro il subentro temporaneo di un nuovo lavoratore nel contratto di lavoro ripartito. In tal caso, con il consenso di tutti i contraenti, si allarga il numero dei coobbligati e diminuisce il carico di lavoro che l'altro *job sharer* deve sopportare;
- il coobbligato adempirà l'intera obbligazione "per un periodo massimo pari a due settimane di calendario, compatibilmente con altri rapporti di lavoro già stipulati". Suddetta previsione, che trasferisce il rischio della mancata prestazione sull'imprenditore, contrasta con l'essenza del tipo negoziale, introducendo una circostanza che può condurre la trasformazione del contratto di lavoro a coppia in un doppio contratto *part-time*.

L'inadempimento della prestazione, anche parziale, è sanzionabile a seguito della recidiva del comportamento scorretto giudicato grave dall'imprenditore, anche con la risoluzione del

¹¹⁰) L. CALAFA', *Job sharing* (contratto di lavoro a prestazioni ripartite), in Digesto IV disc. priv. Comm., Agg, Torino, 2003, 551ss.

contratto in seguito al terzo provvedimento disciplinare per inadempienze della stessa natura. In riferimento alle altre violazioni inerenti alle norme del codice interno (es. danneggiamento degli impianti, molestie sessuali sul luogo di lavoro), è configurabile una responsabilità personale che ricade *in toto* sul *partner* cui è riferibile l'addebito.

I rinnovi contrattuali del settore pubblico, non contengano nessun riferimento al contratto di *job sharing*. Il contratto collettivo riconosce la legittimità di tale figura contrattuale, alcuni contratti legittimano l'uso della contrattazione individuale, altri la escludono, mentre per quello che riguarda la regola da applicare al contratto si rinvia alle regole dettate in tema di lavoro a tempo parziale.

5.4 L'esercizio dei diritti sindacali e il criterio di computo dei lavoratori.

Il principio su cui si base tutta l'attività sindacale è l'art. 39 della Costituzione che al primo comma, detta che: << l'organizzazione sindacale è libera>>. Mediante questa norma di carattere precettivo , il legislatore ha voluto sottolineare che , alla base dell'organizzazione , della funzione e della stessa azione sindacale vi è la libertà intesa come un diritto soggettivo assoluto.

Datore e lavoratore tutelano i loro interesse mediante lo strumento della contrattazione collettiva, quale mezzo con cui si concordano le condizioni di lavoro che verranno successivamente applicate nei rapporti individuali di lavoro. I lavoratori potranno fare

parte delle rappresentanze sindacali aziendali e partecipare alle riunioni assembleari di cui all'art. 20 L. 20 maggio 1970, n. 300 nel limite complessivo delle dieci ore annue; il trattamento economico relativo a tali ore ,verrà ripartito tra i lavoratori in maniera proporzionale all'entità della prestazione lavorativa effettivamente eseguita (art. 44, comma 3, d.lgs 276/2003). Il numero delle ore di assemblea spettante a ciascun lavoratore viene ripartito in base alle ore lavorate, in modo che la somma dei due sia pari a dieci.

Il legislatore, a differenza di quanto ha previsto per le altre fattispecie contrattuali, non ha stabilito delle regole inerenti a come i lavoratori coobbligati devono essere computati nell'organico dell'impresa nel caso in cui sia rilevante accertarne la consistenza (es. l'art. 18 L. 20 maggio, 1970 n. 300). Considerando che questo tipo di contratto rappresenta una modalità di suddivisione dell'obbligazione lavorativa tra due lavoratori e che è assimilabile alla forma contrattuale del rapporto di lavoro *part-time*, le regole da applicare è quella del contratto a tempo parziale.¹¹¹

Es. Se due *job sharers* si suddividono un posto di lavoro a tempo parziale, in tutti i casi in cui per legge o per il contratto collettivo è necessario procedere alla determinazione della forza lavoro, gli stessi sono computati in proporzione all'orario svolto rispetto quello normalmente previsto.

¹¹¹ L. MONTUSCHI, *Il lavoro ripartito*, in F. LISO, M. PEDRAZZOLI, P. ICHINO, A. MARESCA, C. ZOLI, R. ROMEI, R. DEL PUNTA, P. TILLINI, L. NOGLER, P. BELLOCCHI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, commento al d.lgs 10 settembre 2003, n. 276, Zanichelli, 2004, 458.

- Cap. VI -

CAUSE RISOLUTIVE DEL RAPPORTO DI LAVORO

6.1 L'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro.

L'esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro, consistente nella possibilità di irrogare sanzioni disciplinari al lavoratore che nel ha posto in essere comportamenti colposi, assume connotazioni particolari, in virtù della plurisoggettività del *job sharing*, a fronte di una prestazione unica ed identica.

Il comportamento di ciascun obbligato è fonte di responsabilità disciplinare, ravvisabile nella conformità di svolgimento della prestazione secondo le modalità temporali indicate nel contratto di lavoro.¹¹²

Il vincolo di solidarietà, riguardante il solo adempimento della complessiva prestazione, impone di distinguere i casi in cui l'inadempimento sia imputabile ad un solo lavoratore o a tutti gli coobbligati. Nel primo caso rientrano tutte le mancanze non ascrivibili alla solidarietà passiva dei *job sharers*, tra cui: l'insubordinazione, la negligenza nell'esecuzione del lavoro, la violazione delle norme in materia di prevenzione antinfortunistica ecc.¹¹³ Rientrano nella medesima casistica, anche le assenze ingiustificate di uno dei *partner*, a cui è attribuibile una responsabilità solidale per l'obbligo di sostituzione, derivante dal rifiuto a svolgere la prestazione del lavoratore assente.¹¹⁴ Queste trasgressioni vengono contestate al

¹¹² Sia la circolare del Ministero del Lavoro che l'art. 42 d.lgs. 276/2003 stabiliscono che il contratto di lavoro ripartito, deve contenere informazioni sulla collocazione temporale del lavoro giornaliero dei *job sharers* e il luogo di effettuazione della prestazione di lavoro. Queste informazioni costituiscono lo strumento per verificare l'inadempimento contrattuale dei soggetti passivi e il conseguente assoggettamento a sanzione a seguito di una responsabilità disciplinare. Sul punto si veda P. BELLOCCHI, *Le nuove tipologie del lavoro*, in M. T. Carinci (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, 2003, cit., 223 << non si capirebbe altrimenti a cosa servirebbero le informazioni sul proprio orario di lavoro – di cui parla la stessa circolare al fine di certificarne le assenze – che i lavoratori sono tenuti ad effettuare con cadenza almeno settimanale, mancando le quali il datore di lavoro dovrà far conto sulla distribuzione originaria>>.

¹¹³ D. VEDANI, “ Osservazioni in materia di *job sharing* “, in *Dir., prat., lav.*, 1999, 3140.

¹¹⁴ Il vincolo solidale che lega i *job sharers* impone che due lavoratori assumano in solido l'adempimento di un'unica ed identica prestazione lavorativa. Ciascun lavoratore si impegna a svolgere la porzione di lavoro nell'orario prestabilito, condividendo la responsabilità per l'esecuzione dell'intera prestazione lavorativa dedotta in contratto. Ciascun lavoratore si impegna a sostituire l'altro in caso di impedimento a svolgere la prestazione lavorativa. Il rifiuto ingiustificato del lavoratore essente è, dunque, fonte di responsabilità disciplinare. Sul punto si veda M. TIRABOSCHI, *La disciplina del job sharing nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir., prat., lav.*, 1998, cit. 1409 << salvo diverso accordo tra le parti, non pare esservi dubbio che il vincolo di solidarietà attiene

singolo lavoratore; nei confronti di questo ultimo viene applicato il provvedimento disciplinare stabilito dalla contrattazione collettiva in proporzione alla violazione commessa. Nell'ipotesi in cui la trasgressione commessa dal singolo lavoratore sia particolarmente grave, tale da essere sanzionata con una sospensione, l'altro *job sharer* dovrà lavorare, ovviamente a retribuzione piena, in luogo del collega sospeso. Un'eventuale inadempimento della prestazione non costituisce fonte di responsabilità, se l'altro dipendente ha dimostrato di avere fatto quanto necessario per soddisfare il creditore in conformità a quanto stabilito nel contratto.¹¹⁵ Nel secondo caso le mancanze collegate al tempo della prestazione (ritardi e assenze ingiustificate), potranno essere contestate ad entrambi i lavoratori,¹¹⁶ mentre in passato anche la responsabilità individuale per inadempimenti di carattere personale, determinava la responsabilità di entrambi i lavoratori e la conseguente applicazione della sanzione.¹¹⁷

all'esecuzione dell'intera prestazione lavorativa *ratio temporis*, ma non alle modalità concrete di esecuzione della porzione di lavoro che è stata ripartita tra i lavoratori coobbligati. Ciascun lavoratore sarà pertanto responsabile per le assenze ingiustificate >>.
¹¹⁵ L. MONTUSCHI " *Il lavoro ripartito*", F. LISO, M. PEDRAZZOLI, P. ICHINO, A. MARESCA, C. ZOLI, R. ROMEI, R. DEL PUNTA, P. TULLINI, L. NOGLER, P. BELLOCCHI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, d.lgs 10 settembre 2003, n. 276, Zanichelli, 2003, cit. 460 << Per liberarsi dal peso della responsabilità, questi dovrebbe dimostrare di avere fatto il possibile per soddisfare il creditore sostituendosi tempestivamente all'inadempiente>>.

¹¹⁶ Considerando che la trasgressione è commessa da entrambe i lavoratori, l'imprenditore applicherà ad ambedue il provvedimento disciplinare, nei limiti previsti dal contratto collettivo e dall'art. 7 L 20 maggio 1970, n. 300. Sul punto si veda D. VEDANI "Osservazioni in materia di *job sharing*", in *Dir., prat., lav.*, 1999, cit. 3140 << in questi casi, pur trattandosi di un'unica obbligazione, l'infrazione disciplinare è commessa da entrambe i lavoratori coobbligati e pertanto, i limiti massimi delle sanzioni previsti all'art. 7 L 300/1970, o quelli previsti dalla contrattazione collettiva, dovrebbero trovare applicazione nei confronti di ciascun lavoratore>>.

¹¹⁷ A. RONDO, " Un nuovo modo di lavorare: il lavoro ripartito", in *Mass., giur., lav.*, 2004, cit. 136 << Partendo dal fatto che i lavoratori, condividono la responsabilità dell'adempimento di un'unica obbligazione lavorativa, in passato si era sostenuto che, ferma la responsabilità individuale esclusiva per inadempimenti di carattere strettamente personale, che ineriscono alle modalità di svolgimento della prestazione, non coinvolte nel vincolo di solidarietà, questo ultimo determinava però il coinvolgimento della

L'imprenditore, in conformità all'art. 7 L. 20 maggio 1970

n. 300, rimane libero di valutare applicando la normativa legale e contrattuale in materia le trasgressioni commesse dal lavoratore ed eventualmente potrà decidere di:

- a) non applicare alcuna sanzione;
- b) decidere di impartire ad entrambi i lavoratori la medesima sanzione;
- c) apporre un provvedimento disciplinare differente per entrambi i lavoratori, nel caso in cui ravvisi una gravità differente di trasgressione.¹¹⁸ Tale condotta non costituisce violazione del principio di parità di trattamento dei lavoratori ripartiti, in quanto il datore di lavoro è tenuto ad applicare il provvedimento disciplinare; secondo il principio di proporzionalità tra sanzione ed infrazione, nel rispetto di quanto stabilito all'art. 2106cc.

L'azione disciplinare, finalizzata a ristabilire l'equilibrio organizzativo aziendale e scaturita dall'inadempimento del lavoratore, trova applicazione attraverso provvedimenti disciplinari aventi una funzione preventiva oltre che afflittiva.¹¹⁹ La sanzione disciplinare,¹²⁰ irrogata nei confronti dell'inadempiente, costituisce precedente ai fini della recidiva, nonché elemento di valutazione sulla capacità del

responsabilità di entrambi i lavoratori per tutti i comportamenti attinenti alla sfera di esecuzione del contratto >>.

¹¹⁸ M. NOVELLA BETTINI " Il lavoro ripartito " , Giappichelli, 2003, cit. 137 << da tali doveri deriva l'obbligo di non comminare in modo arbitrario due sanzioni diverse a fronte di frazioni aventi la stessa gravità, ma il datore di lavoro rimane libero di valutare la gravità delle infrazioni ed eventualmente anche di non applicare alcun provvedimento>>.

¹¹⁹ M. N. BETTINI " Il lavoro ripartito", Giappichelli, 2003, cit. 138 << L'esercizio del potere disciplinare è naturalmente preordinato al recupero della funzionalità del rapporto di lavoro oltre che la perseguimento afflittive ed intimidatorie nei confronti del soggetto inadempiente ed eventualmente dell'intera collettività di lavoro >>.

¹²⁰ Le sanzioni disciplinari previste dai contratti collettivi in relazione alle inadempienze elencate dagli stessi, vanno dal rimprovero verbale oppure scritto, alla sospensione del lavoro o della retribuzione fino al licenziamento.

lavoratore ad integrare le propria opera nell'organizzazione aziendale.¹²¹

L'applicazione del provvedimento, è subordinata alla presenza dei seguenti requisiti essenziali:

- a) sussistenza dell'imputabilità di fatto, si tratta di un presupposto consistente nella colpevole violazione dei doveri contrattuali imposti al lavoratore in virtù del vincolo di subordinazione;
- b) adeguatezza della sanzione, che si sostanzia nella proporzionalità tra infrazione e sanzione, e tra entità oggettiva e soggettiva della violazione.

Il trasferimento disciplinare del lavoratore presso altra unità produttiva, non è applicabile dal datore di lavoro << art. 7 L. del 20 maggio 1970 n. 300 >> , tuttavia il datore di lavoro potrebbe decidere di operare il trasferimento, nel caso in cui ravvisi la sussistenza di circostanze che denotino ragioni di incompatibilità ambientale del lavoratore.¹²² Il trasferimento del lavoratore presso altra unità produttiva, determina una modifica topografica riguardo il luogo di svolgimento dell'attività lavorativa, senza incidere sull'esistenza del rapporto lavorativo e sul contenuto qualitativo e professionale della

¹²¹ E. GHERA “ Diritto del lavoro”, Cacucci , 1998, cit. 125 << La inosservanza delle disposizioni impartite dall'imprenditore – secondo l'art. 2106 cc- può essere sanzionata mediante la irrogazione di speciali pene private , dette sanzioni disciplinari, che l'imprenditore può applicare in proporzione della gravità dell'infrazione e in conformità delle norme dei contratti collettivi>>.

¹²² Il trasferimento del lavoratore presso altra unità produttiva, è espressione di un potere unilaterale dell'imprenditore di modificare il luogo della prestazione, in relazione alle esigenze dell'imprenditore. Tale potere trova conferma nell'art. 2103 cc. nella parte in cui subordina la facoltà di trasferimento del lavoratore alla sussistenza di << comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive>>.

prestazione. Il ripetersi di episodi di conflittualità tra i dipendenti può turbare il regolare svolgimento dell'attività produttiva, giustificando il trasferimento del lavoratore presso altro nucleo aziendale, per ragioni tecniche, organizzative e produttive, come stabilito all'art. 2103 cc.¹²³ Nel caso in cui l'incompatibilità riguardi entrambi i coobbligati, il provvedimento disciplinare colpirà entrambi i condebitori. Nel caso, invece, in cui l'incompatibilità riguardi uno solo dei *job sharer*, in considerazione dell'unicità della prestazione e del vincolo solidale che lega i soggetti passivi, per giustificate ragioni oggettive il datore potrebbe intimare il trasferimento, anche all'altro condebitore rimasto estraneo al provvedimento.¹²⁴

Il vincolo solidale è strumentale all'attuazione del rapporto obbligatorio e dunque all'utilizzazione della prestazione da parte dell'imprenditore. In ragione di questa caratteristica, il contratto di *job sharing* implica per i lavoratori un obbligo di coordinamento nello svolgimento della prestazione, finalizzato a rendere la reciproca sostituzione proficua per il datore di lavoro.

¹²³ Cass. 9 marzo 2001, n. 3525, in *Dir., prat., lav.*, 2001, p. 2278.

¹²⁴ M. N. BETTINI "Il lavoro ripartito", Giappichelli, 2003, cit. 140 << A questo proposito, è pacifico che nel caso in cui l'incompatibilità riguardi contemporaneamente i *job sharers* nel loro complesso, è possibile trasferirli. Se, invece, il trasferimento per incompatibilità ambientale riguarda uno solo dei lavoratori, vista l'unicità della prestazione dedotta nel contratto di lavoro ripartito, sembrerebbe giustificato da ragioni oggettive, ai sensi dell'art. 2103 cc, anche il trasferimento dell'altro *job sharer* che non manifesti incapacità di relazionarsi al contesto>>.

6.2 Il licenziamento del lavoratore.

La fonte giuridica che disciplina la risoluzione del contratto di lavoro ripartito è l'art. 41, comma 5, d.lgs 10 settembre 2003, n. 276 in base al quale << salvo diversa intesa tra le parti , le dimissioni o il licenziamento di uno dei lavoratori coobbligati, comportano l'estinzione dell'intero vincolo contrattuale. Tale disposizione non trova applicazione se, su richiesta del prestatore di lavoro, l'altro prestatore di lavoro si renda disponibile ad adempiere l'obbligazione lavorativa, integralmente o parzialmente, nel qual caso il contratto di lavoro ripartito si trasforma in un normale contratto di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 codice civile >>. Nell'eventualità in cui si verificano le suddette circostanze, la norma pone dunque due

alternative : il contratto si estingue per entrambi oppure si trasforma in un contratto di lavoro subordinato, di cui all'art. 2094cc, con la parte non destinataria dell'atto di licenziamento. L'aspetto peculiare di questa disposizione, è da ricercarsi nelle conseguenze che il coobbligato subisce, a seguito dell'atto di recesso esercitato dall'imprenditore nei confronti dell'altro *partner*.¹²⁵

La cessazione del rapporto contrattuale con uno dei *job sharer*, produce l'effetto di estinguere il vincolo solidale tra i soggetti passivi, e, con esso, anche il rapporto di lavoro che il datore aveva instaurato con l'altro condebitore non destinatario del provvedimento di licenziamento, salvo che le parti non abbiano disposto diversamente.¹²⁶

Nel diritto civile, nell'ipotesi in cui il coobbligato receda dal contratto, il creditore potrà pretendere l'intera prestazione dall'altro soggetto passivo rimasto all'interno del rapporto.¹²⁷ Il debitore che ha adempiuto alla prestazione per intero, potrà esercitare il diritto di regresso nei confronti dell'altro condebitore. Nel contratto di *job sharing*, il venir meno di uno dei soggetti passivi, determina l'estinzione del vincolo obbligatorio anche per l'altro condebitore.¹²⁸

¹²⁵ Il vincolo solidale che lega i soggetti passivi è l'elemento caratterizzante del contratto di *job sharing*. Sul punto si veda A. BRIGNONE "Spunti critici sul contratto di lavoro ripartito o *job sharing*", in Mass., giur., lav., 1998, cit. p. 771 << due lavoratori assumono in solido l'adempimento di un'unica prestazione di lavoro >>

¹²⁶ A. RONDO "Un nuovo modo di lavorare: il lavoro ripartito", in Mass., giur., lav., 2004, cit. 137 << l'estinzione dell'intero rapporto una volta venuto meno il vincolo con uno dei due coobbligati, è delineata in modo tale che sembra prescindere totalmente da una specifica manifestazione di volontà del datore di lavoro >>.

¹²⁷ A. LEVI "Il contratto di lavoro ripartito", in Il diritto del mercato del lavoro, 2003, 581.

¹²⁸ La circolare ministeriale n. 43 del 7 aprile 1998, differentemente a quanto stabilito all'art. 41 d.lgs 276/2003, stabilisce la possibilità di istituire il contratto di lavoro a coppia tra due o più lavoratori. Nel caso il datore eserciti il diritto di recesso verso uno dei condebitori, il rapporto di *job sharing* rimane in vita tra gli altri coobbligati. Sul punto si veda E. PAU "Job sharing e contrattazione collettiva", in Dir., prat., lav., 2001, cit.

L'estinzione *ex lege* del vincolo contrattuale anche per il *job sharer*, estraneo all'atto di licenziamento, rientra nella caratteristica del lavoro a coppia in quanto il datore ha concluso un contratto presupponendo, in base a quanto prefigurato dalla legge, la solidarietà passiva dei lavoratori; pertanto, in base all'art. 1464, venendo meno questo requisito, non ha più interesse a proseguire un rapporto che presenti un'oggettiva impossibilità parziale.¹²⁹

Il progetto di legge redatto dalla commissione Caviglioli, all'art. 20, stabiliva letteralmente che: <<le dimissioni o il licenziamento di uno dei lavoratori contitolari del contratto, di cui all'art. 17, costituisce giustificato motivo di licenziamento anche dell'altro, salvo che questo ultimo e il datore di lavoro si accordino per la trasformazione del contratto in altro contratto di lavoro>>.¹³⁰ Differentemente al decreto n. 276/2003, il progetto di legge Caviglioli prevedeva l'obbligo dell'imprenditore di proporre la trasformazione del contratto di *job sharing* in un ordinario contratto di lavoro a tempo pieno o a tempo parziale, al lavoratore non destinatario dell'atto di licenziamento: stabilendo che un eventuale rifiuto del lavoratore dava adito ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo.¹³¹ L'imprenditore, nell'esercitare il diritto di recesso verso il *job sharer*

p. 16 << non esistono, infatti, norme di legge o principi generali della materia contrattuale che precludano, esplicitamente o implicitamente la possibilità per due o più lavoratori, di assumere in solido un'unica obbligazione lavorativa subordinata >>.

¹²⁹ B. MAIANI "Implementazione del *job sharing* : alcune istruzioni operative ", in Dir., prat., lav., 2001, cit. 2846 << in ragione della particolare natura dell'obbligazione solidale che lega i lavoratori, giustifica senza dubbio alcuno la risoluzione dell'intero contratto in seguito alla dimissioni o licenziamento di uno solo dei coobbligati, in quanto non è chiaramente possibile parlare di *job sharing* con riferimento ad un unico lavoratore >>.

¹³⁰ Testo di legge predisposto nell'autunno del 1993 dalla commissione Caviglioli in Riv. , it. , lav., 1994, III, 103.

¹³¹ P. BELLOCCHI " Le nuove tipologie di lavoro, in M. T. Carinci (a cura di), La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro, Milano, 2003, 225; C. ALESSI " Part-time e *job sharing*", in Quad., dir. , lav., e relazioni ind., 1995, 130.

non destinatario dell'atto di licenziamento, è sottoposto agli oneri inerenti all'esercizio del potere non disciplinare quali: la dimostrazione dell'esistenza di ragioni attinenti all'organizzazione produttiva, la dimostrazione dell'impossibilità di adibire il lavoratore ad altre mansioni nell'ambito dell'azienda, l'obbligo di preavviso e l'intimazione del recesso in forma scritta.¹³²

Il decreto n. 276/2003 prevede ai fini della prosecuzione del rapporto di lavoro con il *job sharer* estraneo alla causa di licenziamento, necessarie esplicite manifestazioni di volontà da parte degli interessati.

A tale proposito le parti possano ribadire nel contratto, che nell'eventualità in cui, nel corso del rapporto residui un solo coobbligato, questi può:

a) decidere di comune accordo, con il datore di lavoro, di cooptare un nuovo condebitore che subentri al coobbligato recedente dal contratto;¹³³

b) decidere di trasformare il rapporto di lavoro in un contratto a tempo parziale o a tempo pieno.

In riferimento al suddetto punto b), il monte delle ore lavorative, per un contratto a tempo parziale, sono determinate dalla percentuale stabilita originariamente nel contratto di *job sharing* per il lavoratore interessato. Nel contratto *full-time*, invece, il *job sharer* rimane

¹³² M. N. BETTINI "Il lavoro ripartito", Giappichelli, 2003, 143.

¹³³ B. MAIANI "Implementazione del *job sharing* : alcune istruzioni operative ", in Dir., prat., lav., 2001, cit. p. 2846 << lascia alle parti la facoltà di prevedere l'ingresso nel rapporto di un nuovo coobbligato, normalmente scelto di comune accordo tra il datore di lavoro e il lavoratore rimasto>>.

impiegato a tempo pieno.¹³⁴ In entrambe le tipologie contrattuali i lavoratori verranno retribuiti in proporzione al lavoro effettuato.

L'atto di recesso dell'imprenditore, non disciplinare,¹³⁵ può essere effettuato solamente ad entrambi i *partners* contemporaneamente, in quanto il licenziamento di uno solo non produce effetti di soppressione del posto del lavoro o di riduzione del personale, che è la causa effettiva del recesso, ed, inoltre, al datore non è consentito modificare unilateralmente, a propria necessità, il rapporto contrattuale, in luogo del quale resterebbe titolare il lavoratore non licenziato; trasformando così un' obbligazione solidale in una obbligazione lavorativa ordinaria.¹³⁶

Il licenziamento disciplinare viene intimato dall'imprenditore al lavoratore per ragioni di giusta causa¹³⁷ o di giustificato motivo soggettivo. Il datore, per le ragioni sopra menzionate, può emettere un provvedimento di licenziamento nei confronti del *job sharer* trasgressore; all'altro lavoratore comunicherà la volontà di voler recedere anche nei suoi confronti, essendo venuto meno il sinallagma

¹³⁴ G. PELLACANI “ La ripartizione dell'obbligazione lavorativa: spunti ricostruttivi sul *job sharing* “, in Mass., giur., lav., 2001, cit. p. 324<< in tale caso resterebbe obbligato con diritto alla retribuzione piena o, secondo una diversa impostazione, per la prestazione ad orario ridotto parzialmente concordata, ovviamente con retribuzione proporzionalmente ridotta>>.

¹³⁵ Il licenziamento non disciplinare è previsto ai sensi dell'art. 2118 cc, per giustificato motivo oggettivo e all'art. 3 della L. 15 luglio 1966, n. 604, o per riduzione del personale.

L'atto di recesso per giustificato motivo oggettivo, deve essere causato da esigenze aziendali quali es. la soppressione di un determinato posto di lavoro.

¹³⁶ A. ICHINO, P. ICHINO, M. VIOLI “Nuovi strumenti di intervento nel mercato del lavoro. La promozione del lavoro degli handicappati e degli anziani. Il *job clubs*. Il *job sharing*.”, IRER, 1998, 100.

¹³⁷ Il licenziamento per giusta causa può essere motivato da gravi inadempienze del lavoratore, che facciano decadere ogni tipo di rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore e non possano far proseguire in alcun caso il rapporto: ad esempio, un furto commesso sul luogo di lavoro, danneggiamenti volontari, aggressioni a colleghi o superiori, assenza ingiustificata dal posto di lavoro.

contrattuale. Conseguentemente al vincolo di solidarietà (art. 41, comma 5, d.lgs. 276/2003) i comportamenti posti in essere da uno dei due lavoratori coobbligati, possono ripercuotersi sull'altro *job sharer*, con conseguenze negative per il condebitore non trasgressore, legato *ab initio* da un rapporto di stretta fiduciarità.¹³⁸ In base a suddette circostanze, si vanifica il sistema di garanzie, anche formali, disposto dall'art. 7 l. 20 maggio 1970, n. 300.

Il lavoratore che ritenga essere stato licenziato in violazione dell'art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300, potrà, nei termini stabiliti dalla legge n. 604 del 1966, decorrenti dalla data di comunicazione del licenziamento, proporre atto di ricorso al Giudice del Lavoro. Nell'eventualità in cui questo ultimo dichiari illegittimo il licenziamento, ordina all'imprenditore di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro.¹³⁹ Oltre ad ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro, condanna l'impresa al pagamento della retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito dal giorno del licenziamento fino alla data della sua riammissione al lavoro.¹⁴⁰ Nell'ipotesi in cui il *job sharer* opti per la reintegrazione del posto di lavoro e con l'altro condebitore non si sia verificata l'estinzione automatica del rapporto di lavoro, il datore di lavoro sarebbe tenuto a ricostituire il rapporto di

¹³⁸ R. VOZA “ La destrutturazione del tempo di lavoro: part. Time, lavoro intermittente e lavoro ripartito”, in CURZIO (a cura di) Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003, Bari, 2004, cit. 268 << se il datore di lavoro, del tutto insindacabilmente , non sarà interessato ad impiegare il lavoratore adempiente in un ordinario contratto di lavoro subordinato, egli subirà la stessa sorte del collega inadempiente, quasi che fosse portatore di una responsabilità oggettiva per il comportamento e le azioni compiute dall'altro coobbligato. Si tratterà, allora, dell'unico caso di licenziamento per inadempimento altrui>>.

¹³⁹ La reintegrazione viene effettuata nel caso di imprese che occupano più di 15 dipendenti.

¹⁴⁰ Nel caso si tratti di imprese che occupano meno di 15 dipendenti, non sussistendo gli estremi per il licenziamento, il Giudice può ordinare la reintegrazione del lavoratore nel suo posto di lavoro, o condannare il datore a versare al lavoratore una somma risarcitoria.

job sharing, come se il licenziamento non fosse mai avvenuto.¹⁴¹
Nell'ipotesi, invece, in cui l'imprenditore abbia manifestato la volontà di rinunciare alla collaborazione del lavoratore residuo, la dichiarazione d'illegittimità del primo licenziamento, fonderebbe il diritto per il secondo *job sharer* a riprendere servizio indipendentemente dall'impugnazione del recesso datoriale nei termini di decadenza; tale evento, si basa sul fatto che viene meno la motivazione necessaria presupposto per l'estinzione del rapporto con il secondo lavoratore.¹⁴²

¹⁴¹ M. N. BETTINI “ Il lavoro ripartito “, Giappichelli, 2003 , cit. p. 146 << quando il lavoratore ingiustamente licenziato opti per la reintegrazione nel posto di lavoro, il datore sarebbe tenuto a ricostituire il rapporto di *job sharing* come se il licenziamento non fosse mai avvenuto. Una simile soluzione , evidentemente, non presenta particolari problemi nel caso in cui il datore non abbia contestualmente intimato un licenziamento per giustificato motivo oggettivo all'altro prestatore>>.

¹⁴² Così , ancora, M. N. BETTINI, Il lavoro ripartito, op., cit., p. 147 <<la dichiarazione di illegittimità del primo licenziamento, acclarando la mancanza del presupposto per l'estinzione del rapporto con il secondo *job sharer*, fonderebbe, di per se, il diritto dello stesso a riprendere servizio indipendentemente dall'impugnazione del recesso datoriale entro il menzionato termine di decadenza >>.

6.3 Impedimento dei lavoratori a fornire la prestazione.

Nel contratto di lavoro gemellato, i lavoratori coobbligati devono avvicinarsi fino al completamento della loro prestazione, così, in assenza di uno dei due lavoratori, l'altro è tenuto a sostituire il condebitore impossibilitato ad eseguire la prestazione. Tale meccanismo contrattuale consente una drastica diminuzione dell'assenteismo; conseguentemente il rischio dell'assenza della prestazione per legittime sospensioni (infortunio, malattia, ecc.), normalmente a carico del datore, nel lavoro in coppia si riversa sui lavoratori. Il lavoratore presente, pertanto, dovrà eseguire anche la prestazione del collega assente e con lui coobbligato.¹⁴³ Infatti i *job*

¹⁴³ Nel contratto di lavoro a coppia, il vincolo solidale che lega i soggetti passivi costituisce l'elemento peculiare e caratterizzante di questa figura contrattuale. Ogni lavoratore è responsabile personalmente e direttamente dell'intera obbligazione; nel caso di impedimento di un lavoratore ad effettuare la prestazione, il datore di lavoro potrà chiedere l'adempimento all'altro condebitore. Sul punto si veda DE SIMONE, *Job sharing*: dalla progettualità dell'inizio del decennio al silenzio del legislatore, passando attraverso l'intervento spot del legislatore, in www.labourlawjournal.it, 2000 <<

sharers assumono in solido l'adempimento di un'unica prestazione lavorativa, restando singolarmente responsabili per l'adempimento dell'intero obbligo contrattuale.¹⁴⁴ Il diritto di ricevere l'indennità per legittima sospensione (malattia, infortunio e maternità), è costituzionalmente garantito, trovando, pertanto, applicazione anche nel lavoro a coppia. I coobbligati, quindi, non possono accollarsi il relativo rischio economico, conseguentemente il lavoratore legittimamente assente riceverà l'indennità stabilita dalla legge o dal contratto applicato; mentre il lavoratore che effettua la totale prestazione, riceverà la retribuzione corrispondente.¹⁴⁵ Ne deriva che, nel caso di assenza di uno dei lavoratori coobbligati, il datore di lavoro conseguirà una posizione più favorevole, rispetto all'assunzione di un contratto di lavoro a tempo parziale, di cui all'art. 2094 cc, in quanto può contare sulla continuità della prestazione. L'assenza temporanea della prestazione di uno dei coobbligati (malattia, infortunio, maternità), non legittima il datore di lavoro a sciogliere il vincolo contrattuale.¹⁴⁶ Anche l'eventuale protrarsi dell'assenza, oltre il termine del periodo di comporta previsto dal contratto collettivo, non legittima il datore a sciogliere il vincolo contrattuale, né nei confronti del lavoratore malato, né nei confronti di entrambi i *job sharers*. Affinché l'imprenditore eserciti il diritto di recesso, è necessario che si configuri un'invalidità totale e definitiva

l'obbligazione solidale che grava sui *job sharers*, con la correlata "rigidità", di garantire l'intera prestazione in caso di impossibilità temporanea dell'altro lavoratore >>

¹⁴⁴ M. GIUDICI "Job sharing nel settore tessile", in Dir., prat., lav., 2000,3012.

¹⁴⁵ P. ALLEVA "Ricerca ed analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro", in Riv., giur., lav., 2003, cit. 906 << il rischio di questa impossibilità, con il lavoro ripartito, verrebbe pesato non più sul datore di lavoro, bensì sull'altro lavoratore, il quale, dunque, sarebbe chiamato a farsi carico della prestazione che il partner non può prestare per malattia, infortunio, gravidanza>>.

¹⁴⁶ G. PELLACANI "Il lavoro ripartito nella riforma Biagi", in Il diritto del lavoro, 2003, 573.

del prestatore di lavoro e che quello non impedito non svolga regolarmente l'intera prestazione. In assenza di questi presupposti, il licenziamento del lavoratore sarebbe privo di un giustificato motivo oggettivo.¹⁴⁷ Nel caso opposto, l'imprenditore può esercitare il diritto di recesso verso il lavoratore affetto da infermità, con la conseguente estinzione automatica del contratto di *job sharing* e risolvendo il rapporto di lavoro anche con l'altro condebitore non destinatario dell'atto di licenziamento, salvo che le parti non abbiano stabilito diversamente.

L'ultimo comma dell'art. 41 prevede, inoltre, che salvo una diversa intesa tra le parti, nel caso di impedimento di entrambi i prestatori di lavoro si applichi l'art. 1256 cc (che disciplina l'ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione). La norma codicistica citata, prevede l'estinzione dell'obbligazione, quando, per causa non imputabile al debitore, la prestazione diventi impossibile. Anche l'impossibilità meramente temporanea realizza l'effetto estintivo, laddove, << in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto >> il debitore non possa essere più ritenuto obbligato ad eseguire la prestazione, ovvero il creditore non abbia più interesse a conseguirla.¹⁴⁸ Nel caso avvenga un'assenza giustificata per malattia, gravidanza e infortunio di entrambi i *job sharers*

¹⁴⁷ P. BELLOCCHI “ Le nuove tipologie di lavoro”, in M. T. Carinci (a cura di) La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro, Milano, 2003, cit. 224 << è da ricordare la possibilità che il vincolo solidale copra l'assente, almeno per ciò che attiene alla conservazione del posto, oltre i limiti della tutela legale: finché il coobbligato adempie il lavoratore non potrà infatti procedere al licenziamento per il superamento del periodo di comporta o comunque del periodo di irrecidibilità >>; P. ICHINO “Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro”, Giuffrè, 1985, 412.

¹⁴⁸ R. VOZA “ La destrutturazione del tempo di lavoro : part-time, lavoro intermittente, lavoro ripartito”, in CURZIO (a cura di) Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003, Bari, 2004, cit 266 << appare davvero singolare, poi, la disciplina dettata per l'ipotesi in cui l'adempimento riguardi entrambi i lavoratori, ipotesi assoggettata alla regola generale di cui all'art. 1256 cc (art. 41, ultimo comma)>>.

contemporaneamente, l'imprenditore ha la facoltà di estinguere il contratto senza che possa operare la tutela prevista all'art. 2110 cc. La conservazione del posto di lavoro, a seguito dell'insorgenza di cause sospensive del rapporto, è subordinata alla persistenza o meno dell'interesse del datore di lavoro ad ottenere un adempimento tardivo dell'obbligazione lavorativa.¹⁴⁹ L'utilità della prestazione, e conseguentemente l'interesse a riceverla, viene valutata dall'imprenditore in concreto; tenendo conto delle mansioni svolte dai lavoratori, dell'organizzazione del lavoro, dell'eventuale rigida predeterminazione dei tempi di esecuzione, della prestazione lavorativa e della prevedibile durata di assenza dei due coobbligati. In sostanza, attraverso il richiamo all'art. 1256 cc, il legislatore spoglia i *job sharers* della tutela prevista all'art. 2110 cc, ove opera il principio della conservazione del posto di lavoro nel caso in cui intervengano eventi sospensivi del rapporto contrattuale.¹⁵⁰ Tale conclusione, però, non si concilia con il combinato disposto dell'art. 44, commi 1 e 2, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Queste disposizioni affermano il diritto dei lavoratori a coppia, di usufruire di un trattamento economico e normativo non inferiore di quello goduto dai lavoratori di pari livello, legati al datore di lavoro da un contratto di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 cc, da proporzionare in relazione alla quantità di lavoro effettivamente prestata.¹⁵¹ Il fatto che tale

¹⁴⁹ M. TIRABOSCHI "La disciplina del *job sharing* nell'ordinamento giuridico italiano", Dir., prat., lav., 1998, cit. 1409 << impedimento di entrambi i lavoratori coobbligati comporta di regola la sospensione del rapporto di lavoro. In questo caso dovrebbe infatti, trovare applicazione il principio generale secondo cui l'obbligazione si estingue quando, per causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile, sempre che l'impossibilità sia solo temporanea, nel qual caso, e salvo che venga meno l'interesse del creditore alla sua esecuzione, l'obbligazione rimane in vita (art. 1256 cc)>>.

¹⁵⁰ R. VOZA, op, cit., p. 266.

¹⁵¹ IORIO " Il contratto di lavoro ripartito o a coppia ", in Guida ala lavoro 2003, cit. 95

disposizione si riferisca esplicitamente anche ai trattamenti normativi, conferma che anche ai *job sharers* va riconosciuto il diritto alla conservazione del posto di lavoro. La regola del riproporzionamento viene estesa ai trattamenti economici e normativi per malattia ed infortunio. Alla luce di tali rilevi, i lavoratori a coppia hanno diritto alla conservazione del posto di lavoro¹⁵², per un periodo che va commisurato alla prestazione effettivamente prestata.

Durante il periodo in cui il rapporto di lavoro rimane sospeso, i lavoratori avranno diritto alla conservazione del posto per l'intera durata del periodo di comporto e al trattamento economico previsto dalla legge e dai contratti collettivi.¹⁵³ Occorre distinguere se l'impossibilità sopravvenuta è temporanea o definitiva; nel primo caso opera la tutela prevista all'art. 2110 cc¹⁵⁴, quindi il datore di lavoro durante la durata dell'intero periodo di comporto non può sciogliere il contratto ai sensi dell'art. 1256 cc; nel secondo caso, invece, l'eventuale esaurimento del periodo di comporto, per uno solo dei *job sharers*, legittima l'imprenditore al licenziamento di quest'ultimo,¹⁵⁵

<< l'art. 44 introduce in principio di non discriminazione . La norma specifica che il lavoratore il quale stipula un contratto di lavoro ripartito, non deve ricevere un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto la prestatore di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 cc>>.

¹⁵² P. BELLOCCHI “ Le nuove tipologie di lavoro”, in M. T . Carinci (a cura di) La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro, Milano, 2003, cit. 224 << non c'è dubbio che nell'ipotesi di legittimo impedimento della prestazione di tutti i coobbligati il rapporto di lavoro sarà sospeso >>.

¹⁵³ P. ICHINO “ Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro”, Giuffrè , 1985, cit. 411 << il lavoratore impedito godrà del trattamento economico previdenziale previsto dalla legge ed eventualmente dal contratto commisurato alla sua retribuzione originariamente convenuta >>.

¹⁵⁴ Art . 2110.2 cc “ Nei casi indicati dal comma precedente il datore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'art. 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge , dagli usi o secondo l'equità “.

¹⁵⁵ A. RONDO “ Il nuovo modo di lavorare: il lavoro ripartito “, in Mass., giur., lav., 2004, cit. 135 << in concreto potrà capitare che uno dei due coobbligati ammalatasi in contemporanea abbia diritto ad un periodo di comporto inferiore (perché minore è la

ai sensi dell'art. 1256 cc, risolvendo, così, (automaticamente o con un atto di recesso) il rapporto di lavoro anche con l'altro coobbligato, nonostante il perdurante diritto di costui alla conservazione del posto.¹⁵⁶

6.4 Le dimissioni del lavoratore.

Il prestatore di lavoro, vincolato da un contratto di lavoro a coppia, nel caso in cui voglia recedere dal proprio obbligo contrattuale verso il datore, dovrà formulare la comunicazione di recesso in forma scritta, con il dovuto preavviso, (nei termini stabiliti dal contratto collettivo nazionale lavoro o dalla legge); il datore di lavoro potrà rivalersi sul dimissionario nei termini e nella modalità stabilite dalle legge, cioè trattenendo l'indennità sostitutiva di preavviso.¹⁵⁷ L'atto di dimissione produce i suoi effetti al momento in cui viene a conoscenza del destinatario; il recedente percepirà la retribuzione ed effettuerà la prestazione lavorativa fino alla scadenza del termine di preavviso.

quantità del lavoro resa), o ne abbia già esaurita una gran parte, per inabilità pregresse . Sarà in tali ipotesi che è consentito il recesso ai sensi dell'art. 1256 cc>>>.

¹⁵⁶ L . MONTUSCHI “ Il lavoro ripartito “ F . LISO, M. PEDRAZZOLI, P. ICHINO, A. MARESCA , C. ZOLI, R. ROMELI, R. DEL PUNTA, P. TULLINI, L . NOGLER, P. BELLOCCHI (a cura di), Il nuovo mercato del lavoro, commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Zanichelli , 2004, 465.

¹⁵⁷ In base all'art. 2118 cc ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto dando preavviso nei modo stabiliti dalla legge o i mancanza dagli usi o equità. In mancanza di preavviso il recedente è tenuto verso l'altra parte ad un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso.

L'esercizio del recesso, ha una regolamentazione particolare in considerazione del legame fiduciario che lega le parti contraenti nel contratto di *job sharing*.¹⁵⁸ Il coobbligato che manifesti la volontà di volere recedere dal rapporto, dovrà darne comunicazione sia al creditore che all'altro prestatore di lavoro a cui è legato da un vincolo solidale. In passato suddetta comunicazione, effettuata nelle modalità stabilite dalla legge, consentiva al lavoratore superstite e all'imprenditore di procedere ad una modificazione consensuale del rapporto di lavoro, ovvero di ricercare un altro *partner* che subentrasse nel contratto di *job sharing* in luogo del lavoratore uscente.¹⁵⁹ A tale proposito l'art. 20 del progetto di legge della commissione Caviglioli imponeva al datore di lavoro, che non avesse acconsentito alla richiesta di fare subentrare nel contratto un nuovo *partner* in luogo di quello uscente, l'obbligo di proporre la trasformazione del contratto di lavoro ripartito in un ordinario contratto di lavoro subordinato, sanzionando l'eventuale rifiuto del

¹⁵⁸ Nel contratto di lavoro ripartito due lavoratori si obbligano in solido nei confronti di un datore di lavoro per l'esecuzione di un'unica prestazione lavorativa, che, normalmente, corrisponde ad un posto di lavoro a tempo pieno. Ognuno dei lavoratori coobbligati si limita a svolgere la porzione di lavoro preventivamente concordata, ma condivide con l'altro la responsabilità per l'esecuzione dell'intera prestazione lavorativa dedotta in contratto. M. TIRABOSCHI "La disciplina del *job sharing* nell'ordinamento giuridico italiano", in *Dir., prat., lav.*, 1998, 1406.

¹⁵⁹ A. BRIGNONE "Spunti critici sul contratto di lavoro ripartito o *job sharing*", in *Mass., giur., lav.*, 1998, cit. 775 << l'interesse del creditore ad una prestazione di lavoro resa a tempo pieno, ed il relativo affidamento su di essa, possano essere soddisfatti da un congruo preavviso di recesso che consenta al lavoratore superstite e al datore di lavoro di procedere ad una modificazione consensuale del rapporto di lavoro (sua trasformazione a tempo parziale ove possibile, o a tempo pieno) ovvero alla ricerca di un nuovo *partner*

(in questo ultimo caso, deve essere esclusa la possibilità, per il datore di lavoro di imporne uno al lavoratore rimasto senza, proprio in funzione di quel rapporto fiduciario che deve sussistere tra i due coobbligati fin dall'inizio >>>.

lavoratore rimasto con il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.¹⁶⁰

Attualmente, la norma che disciplina il dispiegarsi degli effetti dell'atto di dimissione di un lavoratore nel contratto di lavoro a coppia, è l'art. 41, comma 5, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 in base al quale << salvo diversa intesa tra le parti le dimissioni o il licenziamento di uno dei lavoratori coobbligati comportano l'estinzione dell'intero vincolo contrattuale. Tale disposizione non trova applicazione se, su richiesta del datore di lavoro, l'altro prestatore di lavoro si renda disponibile ad adempiere l'obbligazione lavorativa, integralmente o parzialmente, nel qual caso il contratto di lavoro ripartito si trasforma in un normale contratto di cui all'art. 2094 cc>>. La particolarità di questa disposizione legislativa, è ravvisabile nelle conseguenze che il condebitore subisce , a seguito della manifestazione di volontà dell'altro *job sharer* di volere sciogliere il vincolo contrattuale. La cessazione del rapporto contrattuale di uno dei due coobbligati, produce l'effetto di estinguere il vincolo solidale tra i soggetti passivi, e , con esso, anche l'obbligazione lavorativa che l'imprenditore aveva istaurato con il lavoratore non dimissionario¹⁶¹, salvo che le parti non abbiano stabilito diversamente.¹⁶² La norma

¹⁶⁰ P. BELLOCCHI “ Le nuove tipologie di lavoro, in M. T . Carinci (a cura di), La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro, Milano, 2003, 225.

¹⁶¹ Il datore di lavoro ha concluso un contratto facendo riferimento alla solidarietà passiva dei condebitori, che viene meno a seguito dell'esercizio dell'atto di recesso di uno dei *job sharer*.; conseguentemente non potrebbe più avere un interesse apprezzabile a proseguire un rapporto che presenta un'oggettiva impossibilità parziale all'adempimento. Sul punto vedi D. VEDANI “Osservazioni in materia di *job sharing*”, in Dir., prat., lav., 1999, 3140.

¹⁶² Così, ancora, D. VEDANI, op. cit., pag. 3141 << alla medesima conclusione di quella prospettata per il caso di licenziamento deve giungersi nell'ipotesi di dimissioni, con la conseguenza che le dimissioni rassegnate da uno dei coobbligati, necessariamente estendono i propri effetti anche all'altro, (salvo che il lavoratore che vuole proseguire nel

vigente non specifica se il condebitore rimasto, suo malgrado unico titolare del rapporto, cessa il rapporto di lavoro per causa a lui non imputabile, abbia o meno il diritto al preavviso. A fine di risolvere questo quesito la dottrina, richiamandosi ai principi di equità, ritiene di dovere riconoscere il diritto di preavviso anche all'altro coobbligato incolpevole, che in seguito al fatto del collega è destinatario di un atto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.¹⁶³ In alternativa all'estinzione del rapporto di lavoro anche per l'altro *job sharer* che non ha manifestato la volontà di volere risolvere il contratto, la contrattazione collettiva prevede conseguenze diverse. Il datore di lavoro può proporre al lavoratore la trasformazione del rapporto di *job sharing*, in un ordinario contratto di lavoro subordinato a tempo parziale o a tempo pieno;¹⁶⁴ in alternativa le parti possano cooptare l'ingresso di un nuovo lavoratore, scelto di comune accordo tra datore e lavoratore restante, che subentri a quello uscente.¹⁶⁵ In questo caso si dovrà stipulare un nuovo contratto con le medesime caratteristiche sopra delineate.

rapporto non provvede alla sostituzione del coobbligato dimissionario con l'altro lavoratore di gradimento del datore di lavoro). >>

¹⁶³ A. RONDO "Un nuovo modo di lavorare: il lavoro ripartito", in *Mass., giur., lav.*, 2004, cit. 138 << sembrerebbe anche più equo, dovendosi immaginare casi in cui il preavviso viene comunque riconosciuto all'altro coobbligato, rispetto ai quali sarebbe odioso pensare che il coobbligato incolpevole, che in qualche misura sconta una responsabilità per fatto altrui, non ottenga alcunché>>.

¹⁶⁴ M. GIUDICI "Job sharing nel settore tessile", in *Dir., prat., lav.*, 2000, cit. 3014 << è possibile la trasformazione del rapporto con il lavoratore residuo in rapporto a tempo pieno normale>>.

¹⁶⁵ B. MAIANI "Implementazione del job sharing: alcune istruzioni operative", in *Dir., prat., lav.*, 2001, cit. 2841 << a differenza delle precedenti non implica la trasformazione del contratto di *job sharing* in altra forma contrattuale, lascia alle parti la facoltà di prevedere l'ingresso nel rapporto di un nuovo coobbligato, normalmente scelto di comune accordo tra datore di lavoro e lavoratore restante>>.

CONCLUSIONE

Il d.lgs. 276/2003, riforma Biagi, intende rendere più efficiente e trasparente il mercato del lavoro. La legge Biagi, infatti, prende atto di un'evoluzione normativa che si è evidenziata negli ultimi anni. Una richiesta d'innovazione sollecitata anche dall'Unione Europea, che, in numerose occasioni, ha invitato i Paesi membri, fra cui l'Italia fra i primi, all'ammodernamento della normativa giuslavoristica. La necessità di modernizzare la normativa giurislavorista, non appariva solo come un'imposizione europeista (*ius corrigendi dell'Unione*), ma un'effettiva esigenza derivante dal

mutamento dei principali fattori evolutivi della realtà economica italiana.

Il *job sharing*, quale contrattazione prevista nella nuova normativa sul lavoro, presenta aspetti favorevoli e sfavorevoli per le parti contraenti. I lavoratori avranno maggior tempo a disposizione e potranno conciliare i propri impegni personali, consentendo una migliore gestione del tempo libero, favorendo i rapporti con la famiglia od altra necessità; inoltre, particolari categorie di prestatori, quali gli studenti-lavoratori, lavoratrici in maternità e anziani, potranno essere favoriti nella loro gestione del tempo sociale necessario, attraverso una ripartizione oculata dell'orario di lavoro. L'impresa, usufruirà di una maggiore motivazione da parte dei lavoratori e conseguentemente di una maggiore produttività determinata dal calo di assenteismo, coinvolgendo più risorse umane e professionali al posto di un unico dipendente. Sussistono, come preannunciato, alcuni svantaggi, uno è sicuramente quello dell'importanza dell'affiatamento della coppia di *job sharers*, affinché questa modalità di lavoro si riveli produttiva. Infatti i lavoratori contraenti, avendo la responsabilità di un unico lavoro, devono necessariamente operare in simbiosi, trovandosi d'accordo su diversi fronti che vanno dalla pianificazione del lavoro ai turni da operare. L'altro svantaggio è il presupposto legame fiduciario tra i coobbligati, in quanto il datore di lavoro può, in caso di assenza di un lavoratore, pretendere dall'altro la copertura dell'intera prestazione lavorativa.

Il *job sharing*, può essere applicato anche nelle posizioni di vertice, ed in tal caso assume il nome di *top sharing*. Tale posizione permette di fondere esperienza e *know-how* di due persone altamente qualificate, due mondi diversi che si riflettono in continuità ed in simbiosi, due

esperienze di vite dai quali attingere e dai quali il mondo del lavoro ne trae indubbio giovamento.

Il panorama italiano vede un uso difensivo della flessibilità, finalizzata alle rimozioni di rigidità del lavoro e all'abbassamento dei relativi costi di manodopera, rivolti a produrre una maggior competitività sul mercato concorrenziale. Ecco così tracciato, con sufficiente approssimazione il fulcro del modello di flessibilità unilaterale, un modulo operativo vincente in tutti i Paesi economicamente sviluppati. Anche se, ad oggi, il *job sharing* in Italia ha avuto un'applicazione ancora limitata, i lavori atipici o flessibili, categoria al quale il *job sharing* appartiene, rappresentano l'area di mercato del lavoro che, in questi ultimi anni, ha fatto registrare gli aumenti più consistenti del lavoro dipendente a tempo pieno e indeterminato.

BIBLIOGRAFIA

- AGENO C. , *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle società cooperative*, Cedam, 2004, 93 ss.
- ALLAMPRESE, *Il lavoro ripartito* , in Brollo , Mattarolo, Meneghini (a cura di), coordinato da F . Carinci, Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Ipsoa, Milano, 2004, III, 82 ss.

- ALESSI C. *Part-time e job sharing* , in “ Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali “, n. 17, 1995 111 ss.

- ALLEVA , *Ricerca ed analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in “ Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale “, 2003, 887 ss.

- BRIGNONE A., *Spunti critici sul contratto di lavoro ripartito o job sharing*, in “Massimario giurisprudenza lavoro”, 1998, 771 ss.

- BELLOCCHI P. , *Le nuove tipologie di lavoro*, in M. T . Carinci (a cura di) *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 216 ss.

- BETTINI M. N. *Il lavoro ripartito* , Torino, Giappichelli, 2003, 13 ss.

- BETTINI M. N. *Subordinazione e mansioni nel lavoro ripartito* , in “Il diritto del lavoro” , 2003, 85ss.

- CALAFA' L. *Job sharing (contratto di lavoro a prestazioni ripartite)*, in Digesto IV disc. priv. Comm., Aggiornamento, Torino, II, 2003, 549ss.
- CONTI E. <<*Job sharing*>>: *un contratto atipico, diverso dal part-time* , in Notiziario del lavoro e della previdenza, 2000, 2280 ss.
- DI MAJO A. *Obbligazioni soggettivamente complesse* , in Enciclopedia giuridica, XXIX vol., Giuffrè editore , 1979.
- DE SIMONE , *Job sharing:dalla progettualità dell'inizio del decennio al silenzio del legislatore, passando attraverso l'intervento spot del legislatore*, in www.labourlawjournal.it., 2000.
- GAROFALO M. G. , *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in Rivista giuridica del lavoro e previdenza sociale, 2003, 374 ss.
- GHERA E. *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 1998.

- GIUDICI M. *Job sharing nel settore tessile* , Diritto e pratica del lavoro, 2000, 3012 ss.

- ICHINO P. *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1985, II, 401 ss.

- ICHINO P. *Orario di lavoro e riposi Artt. 2107 – 2109*, in “ Il codice civile. Commentario” diretto da Pietro Schlesinger, 1987, 101 ss. e 74 ss.

- ICHINO P. *Il lavoro subordinato: definizione ed inquadramento Artt. 2094 – 2095*, “ Il codice civile . Commentario “ diretto da Pietro Schlesinger, Giuffrè, 1992, 265ss.

- ICHINO A., ICHINO P., VIOLI M. *Nuovi strumenti di intervento nel mercato del lavoro. La promozione del lavoro degli handicappati e degli anziani. Il job clubs. Il job sharing*, IRER, 1998, 19ss.

- IORIO M. R. *Il lavoro ripartito o a coppia*, in Guida al lavoro, 2003, 95.

- LEVI A. *Il contratto di lavoro ripartito*, in “ Il diritto del mercato del lavoro”, 2003, 574 ss.

- MAIANI B. *Implementazione del job sharing:alcune istruzioni operative*, in “ Diritto e pratica del lavoro”, 2001, 2841 ss.

- MINISTERO DEL LAVORO *Job sharing: i chiarimenti ministeriali*, in “ Diritto e pratica del lavoro”, 1998, 1423 ss.

- MONTUSCHI L., *Il lavoro ripartito*, “ La riforma del mercato del lavoro d.lgs 10 settembre 2003, n. 276”, (a cura di) F. Liso., M., Pedrazzoli, P. Ichino, A. Maresca, C. Zoli, R. Romei, R. Del Punta, P. Tullini, L. Nogler, P. Bellocchi, Zanichelli, 2004.

- NEBIOLI VIETTI M., NEGRINI L., TRAVERS R., “ La riforma del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 attuativo della legge Biagi”, Maggioli, 2003, 126 ss.

- PAU E. *Job sharing e contrattazione collettiva*, in “ Diritto e pratica del lavoro”, 2001, 15 ss.

- PELLACANI G. *Il lavoro ripartito nella “ Riforma Biagi “*, in “ Il diritto del lavoro “, 2003, 557ss.

- PELLACANI G. *La ripartizione dell’obbligazione lavorativa tra più lavoratori:spunti ricostruttivi sul job sharing*, in “ Mass. giur., lav.”2001, 312 ss.

- RONDO A. *Un nuovo modo di lavorare: il lavoro ripartito*, in “ Mass. giur. lav. “, 2004, 126ss.

- *Testo del disegno di legge predisposto nell’autunno del 1993 dalla Commissione Caviglioli*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 1994, parte III, 93 ss.

- TIRABOSCHI M. *La disciplina del job sharing nell’ordinamento giuridico italiano*, “ Diritto e pratica del lavoro”, 1998, 1405ss.

- TREU T. *Il libro bianco sul mercato del lavoro e delega del Governo*, in “ Diritto delle relazioni industriali”, 2002, 115 ss.

- VEDANI D. *Osservazioni in materia di job sharing*, in “ Diritto e pratica del lavoro “, 1999, 3137ss.

- VOZA R. *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito* , in CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, 263 ss.

- Cass. 23 marzo 1963, n. 708, in *Giur. It.* ,1964, I, 1, col. 195.

- Cass. 17 marzo 1992, n. 3240, in *Tosc. Lav. Giur.*, 1992, 523.

- Cass. 13 ottobre 1992 , n. 11150, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1992, 3133, con nota di G. MANNACCIO.

- Cass. 25 novembre 1994, n. 10029 in *Orient. Giur. lavoro*, 1995, 95ss.

- Cass. 24 maggio 1999, n. 5045, in *Mass. giur. lav.*,1999, 875, con nota di SBROCCA.

- Cass. 28 dicembre 1999, n. 14633, in *Riv. It. dir. lav.*, 2000, II, con nota di F. DE FALCO.
- Cass. 18 novembre 1999, n. 12809, in *Mass., giur., lav.*, 2000.
- Cass. 9 marzo 2001, n. 3525, in *Dir. prat. lav.*, 2001, pag. 2279.
- Cass. 26 febbraio 2002, n. 2842, in *Mass., giur., lav.*, 2002, 423, con nota di NOGLER.
- Cass. 4 luglio 2002, n. 9709, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2003, 138, con nota di M. GALLO.
- Cass. 8 gennaio 2002, n. 132, in *Mass., giur., lav.*, 2002, 339, con nota di N. DE MARINES.
- Corte costituzionale 11 maggio 1992, n. 210, in *Foro it.*, 1992, I, 3232, con nota di ALAIMO.
- Corte costituzionale 28 maggio 1999, n. 201, in *Mass., giur., lav.*, 1999, 963, con nota di CARLO A. NICOLINI.

