

**Commento al d.lgs.
15 giugno 2015, n. 81:
le tipologie contrattuali
e lo jus variandi**

a cura di
Franco Carinci

ADAPT
LABOUR STUDIES
e-Book series
n. 48

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

DIREZIONE

Michele Tiraboschi (*direttore responsabile*)

Lilli Casano

Pietro Manzella (*revisore linguistico*)

Emmanuele Massagli

Flavia Pasquini

Pierluigi Rausei

Francesco Seghezzi (*direttore ADAPT University Press*)

Silvia Spattini

Davide Venturi

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Gabriele Gamberini

Laura Magni (*coordinatore di redazione*)

Maddalena Magni

Francesco Nespoli

Giulia Rosolen

Francesca Sperotti



@ADAPT_Press @adaptland @bollettinoADAPT

**Commento al d.lgs.
15 giugno 2015, n. 81:
le tipologie contrattuali
e lo jus variandi**

a cura di
Franco Carinci

ISBN 978-88-98652-52-5

© 2015 ADAPT University Press – Pubblicazione on-line della Collana ADAPT

Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001, Tribunale di Modena

INDICE

Capo I DISPOSIZIONI IN MATERIA DI RAPPORTO DI LAVORO

Franco Carinci, <i>Forma contrattuale comune</i> (art. 1).....	4
Giuseppe Santoro-Passarelli, <i>I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.</i> (art. 2).....	9
Marina Brolo, <i>Disciplina delle mansioni</i> (art. 3).....	29

Capo II LAVORO A ORARIO RIDOTTO E FLESSIBILE

Laura Calafà, <i>Lavoro a tempo parziale</i> (artt. 4-12).....	98
Pasqualino Albi, <i>Lavoro intermittente</i> (artt. 13-18).....	127

Capo III LAVORO A TEMPO DETERMINATO

Luigi Menghini, <i>Lavoro a tempo determinato</i> (artt. 1, 19-29, 51 e 55).....	153
--	-----

Capo IV SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

Valeria Fili, <i>Prime note sulla somministrazione di lavoro</i> (artt. 30-40).....	197
---	-----

Capo V APPRENDISTATO

Domenico Garofalo, <i>L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015</i> (artt. 41-47).....	241
---	-----

Capo VI
LAVORO ACCESSORIO

Emilio Balletti, <i>Lavoro accessorio</i> (artt. 48-50).....	294
<i>Notizie sugli autori</i>	327

Capo I
**DISPOSIZIONI
IN MATERIA DI RAPPORTO
DI LAVORO**

Articolo 1
Forma contrattuale comune

1. Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro.

Forma contrattuale comune (art. 1)

di Franco Carinci

Questo Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, contenente la disciplina organica dei contratti di lavoro e la revisione della normativa in tema di mansioni, si pone nel solco del precedente, a cura di Carlo Cester e del sottoscritto, dedicato al d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, sul contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti e pubblicato in questa stessa collana con il titolo *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*. Un *continuum* che sembrerebbe confermato dallo stesso legislatore delegato, laddove apre il d.lgs. n. 81/2015 con quel suo art. 1, comma 1, il quale, recuperando alla lettera l'art. 1, comma 01, dell'abrogato d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, sancisce che «Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro». Solo che si parla di contratto a tempo indeterminato, non di contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, che sarebbe stata una forzatura dal punto di vista descrittivo, perché, comunque, il programmato turnover in contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti richiederà un lungo periodo.

D'altronde la l. 10 dicembre 2014, n. 183, al suo art. 1, comma 7, elenca fra i principi e i criteri direttivi, alla sua lett. *b*, quello di «promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti»; e solo dopo, alla sua lett. *c* contiene la «previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti». E la stessa legge di stabilità 2015, l. n. 190/2014, al suo art. 1, comma 118, prevede l'esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori «con riferimento alle nuove assunzioni con contratto a tempo indeterminato» effettuate nel periodo 1° gennaio-31 dicembre 2015, senza limitarlo a quello a tutele crescenti; tanto da essere

utilizzato già prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015. E, se è vero che le nuove assunzioni a tempo indeterminato successive all'entrata in vigore di quel decreto dovrebbero avvenire secondo il modulo delle tutele crescenti, è pur vero che questo non vale per i dirigenti, estranei all'ambito applicativo dello stesso decreto e, comunque, anche per i non dirigenti, un accordo individuale o collettivo migliorativo potrebbe assicurare loro un grado di stabilità più o meno assimilabile a quello di cui alla legge Fornero.

Resta da vedere quanto questo trovi conferma da un punto di vista prescrittivo nella disciplina della tipologia "atipica" preesistente, confermata se pur non senza qualche modifica significativa, sì da mantenere aperta una rilevante via di fuga rispetto al contratto a tempo indeterminato.

Un segno del primato riconosciuto al contratto a tempo indeterminato è dato dall'uso ereditato dal passato della "trasformazione" in funzione sanzionatoria operata a suo favore dal contratto intermittente e soprattutto dal contratto a termine. Non è il caso di soffermarci qui sulla rilevanza della differenza terminologica fra il tradizionale termine "conversione", pur richiamato dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 23/2015 con riguardo al suo verificarsi in data successiva all'entrata in vigore del decreto da contratto a tempo determinato o da apprendistato in contratto a tempo indeterminato, e la parola "trasformazione", ricorrente nel d.lgs. n. 81/2015. Certo è che in quest'ultimo decreto di trasformazione in contratto a tempo indeterminato si parla, con riguardo al lavoro intermittente, nel caso di superamento del periodo complessivo di 400 giornate di effettivo lavoro nell'arco di 3 anni solari (art. 13, comma 3), nonché, con rispetto al lavoro a termine, nel caso di superamento del periodo di 36 mesi per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti e del mancato rispetto della procedura e del limite di 12 mesi previsti per un ulteriore contratto a termine (art. 19, commi 2 e 3), della inosservanza dei divieti posti alla conclusione di un contratto a termine (art. 20), di previsione di una sesta proroga e di stipula di un contratto a termine entro 20-30 giorni dalla scadenza del precedente (art. 21, commi 1 e 2), di continuazione del contratto a termine oltre i 30-50 giorni dalla sua scadenza (art. 22, comma 2).

E, nel senso di favorire il ricorso al contratto a tempo indeterminato, gioca in modo esplicito il blocco degli istituti più utilizzati dal precariato: l'assoggettamento alla disciplina dei rapporti di lavoro delle collaborazioni coordinate e continuative a partire dal 1° gennaio 2016 (art. 1, comma 2), il superamento del lavoro a progetto e dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro (artt. 52 e 53), la stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e di persone titolari di partite IVA (art. 54). Ma gli incentivi normativi e finanziari destinati a pesare a favore dell'uso del con-

tratto a tempo indeterminato sono esterni al d.lgs. n. 81/2015, quali dati, a' sensi del d.lgs. n. 23/2015, da una monetizzazione al ribasso predeterminata in base all'anzianità per il licenziamento ingiustificato e, a' sensi della legge di stabilità del 2015, dall'esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori. Sono questi incentivi, in base ai primi dati, a determinare una certa cannibalizzazione degli altri rapporti da parte del contratto a tempo indeterminato, fra cui, come effetto collaterale, lo stesso apprendistato; ma se quelli normativi sono destinati a restare stabili, non altrettanto è possibile dire per quelli finanziari, che sembrano aver già travalicato le risorse messe a disposizione.

Alla fin fine il riferimento dell'art. 1, comma 7, della l. n. 183/2014 ad un decreto «recante un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro», con a primo principio e criterio direttivo quello di «individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, al fine di poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica e superamento delle medesime tipologie contrattuali», si rivela troppo ambizioso nell'oggetto e troppo generico nel principio e criterio direttivo. Troppo ambizioso nell'oggetto, dato che costruire un testo organico semplificato avrebbe richiesto ben altro tempo e lavoro, con l'individuazione di una parte comune e di una successiva articolazione delle specificità proprie delle singole fattispecie; cosa che non si può dire del d.lgs. n. 81/2015, costruito a mo' di assemblaggio di discipline pregresse, scorporate e riciclate, non senza apertura all'autonomia individuale e collettiva e soluzione di qualche pregressa questione interpretativa. Troppo generico nel principio e criterio direttivo, tanto da tradursi qui come altrove in una sorta di cambiale in bianco rilasciata al legislatore delegato.

L'unica parte comune si rivela proprio l'art. 1, circa la definizione del contratto a tempo indeterminato come «forma comune di rapporto di lavoro», che secondo l'apparente intenzione dovrebbe far da premessa alla successiva tipologia contrattuale la quale peraltro non ha nessuna caratteristica unificante. Basti pensare che si susseguono contratti a termine e a tempo indeterminato, come è il contratto di apprendistato e come possono ben essere il part-time e la stessa somministrazione di lavoro, contratti relativamente stabili come il contratto a termine e contratti decisamente precari come il lavoro intermittente ed il lavoro accessorio.

Insomma questo art. 1 risente dell'essere stato scorporato dal d.lgs. n. 368/2001, dove aveva il ruolo di enfatizzare il raccordo con il diritto comunitario in tema di ricorso al contratto a termine, e dell'essere stato a forza inseri-

to in testa al d.lgs. n. 81/2015 che riguarda anche, ma non solo, il contratto a termine, senza farsi troppo carico dell'assemblaggio successivo, ma con lo scopo di sottolineare l'intento complessivamente perseguito con il *Jobs Act* di favorire il contratto a tempo indeterminato.

Articolo 2

Collaborazioni organizzate dal committente

- 1.** A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.
- 2.** La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento:
 - a)** alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore;
 - b)** alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;
 - c)** alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
 - d)** alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289.
- 3.** Le parti possono richiedere alle commissioni di cui all'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, la certificazione dell'assenza dei requisiti di cui al comma 1. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.
- 4.** Fino al completo riordino della disciplina dell'utilizzo dei contratti di lavoro flessibile da parte delle pubbliche amministrazioni, la disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione nei confronti delle medesime. Dal 1° gennaio 2017 è comunque fatto divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1.

I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c. (art. 2)

di Giuseppe Santoro-Passarelli

Sommario: **1.** I tratti fisionomici delle collaborazioni continuative e coordinate dell'art. 409, n. 3, c.p.c. – **2.** L'abuso dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e l'introduzione del contratto di lavoro a progetto. – **3.** L'abrogazione della disciplina del contratto di lavoro a progetto e il mancato superamento delle collaborazioni coordinate e continuative. – **4.** L'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente nel d.lgs. n. 81/2015. – **5.** I tratti distintivi delle collaborazioni organizzate dal committente. – **6.** Le collaborazioni organizzate dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate: distinzione e incertezze interpretative. – **6.1.** *Segue:* difficoltà applicative. – **7.** La certificazione dell'assenza dei requisiti delle collaborazioni organizzate dal committente. – **8.** Le eccezioni. – **9.** La normativa applicabile alle altre collaborazioni coordinate e continuative. – **10.** La stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e dei titolari di partita IVA.

1. I tratti fisionomici delle collaborazioni continuative e coordinate dell'art. 409, n. 3, c.p.c.

Dopo una prima menzione nella c.d. legge Vigorelli (l. n. 741/1959), la l. n. 533/1973, di riforma del processo del lavoro ha acceso i riflettori sulla categoria dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

A seguito di questa riforma, infatti, l'art. 409, n. 3, c.p.c. ha esteso la disciplina del rito del lavoro ai rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed agli «altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di

opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato».

La categoria dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, talvolta richiamata con espressioni quali lavoro “parasubordinato”, lavoro “coordinato” o, ancora, “co.co.co.”, non è identificativa di una fattispecie contrattuale unitaria e tipica come lo è, invece, il lavoro subordinato, ma indica le concrete modalità di svolgimento della prestazione di lavoro, comuni ad una serie di rapporti di natura e origine diverse, ai quali continuava ad applicarsi la disciplina sostanziale del tipo cui ineriscono le rispettive prestazioni.

L’art. 409, n. 3, c.p.c., in altri termini, non ha introdotto nel nostro ordinamento un nuovo tipo contrattuale, ma si è limitato a descrivere le caratteristiche concrete di una prestazione lavorativa che può essere dedotta sia in schemi contrattuali tipici (come ad esempio il contratto di agenzia), sia in schemi contrattuali atipici ai sensi dell’art. 1322, secondo comma, c.c.

Questo, sembra essere il senso dell’affermazione ricorrente in giurisprudenza, secondo cui «ai fini della competenza per materia del giudice del lavoro, ai sensi dell’art. 409, n. 3, c.p.c. non è indispensabile qualificare esattamente il rapporto dedotto in giudizio, ma è sufficiente che lo stesso presenti i requisiti dalla norma previsti, che lo facciano rientrare nell’ampia e indeterminata categoria dei cosiddetti rapporti di parasubordinazione, menzionati insieme con i rapporti di agenzia e rappresentanza commerciale»¹.

I tratti fisionomici dei rapporti di collaborazione richiamati dall’art. 409, n. 3, c.p.c. sono:

- a. la continuità;
- b. la coordinazione;
- c. il carattere prevalentemente personale della prestazione lavorativa.

a. La continuità

La “continuità” riferita all’opera permette all’interprete di assegnare al termine “opera” non soltanto il significato latino e quindi romanistico di *opus*, ossia di risultato, ma anche quello di *operae*, e quindi di prestazione di attività o di comportamento.

¹ Cass. 23 febbraio 1999, n. 1553, in *OGL*, 1999, I, 421 ss.

Pertanto, la prestazione di opera continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. può riferirsi sia all'esecuzione di un'attività, sia alla ripetizione di più *opera*, ossia di risultati collegati da un nesso di continuità².

In entrambi i casi, la soddisfazione dell'interesse delle parti è durevole e consente di collocare i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nella categoria dei rapporti di durata in senso tecnico.

Ciò permette di distinguere le collaborazioni coordinate e continuative dal contratto d'opera *ex artt.* 2222 ss. c.c.

Come è noto, il contratto d'opera è disciplinato dal Codice civile come contratto ad esecuzione istantanea o prolungata e non come contratto di durata e, pertanto, non è riconducibile nella categoria di rapporti indicati dall'art. 409, n. 3, c.p.c.

Discorso diverso deve farsi per esempio per quei rapporti di consulenza dei professionisti, degli amministratori dei condomini, per i rapporti di natura artistica e per i rapporti di mandato di durata, nei quali la prestazione non è diretta a portare a termine un *opus* o un servizio, e a soddisfare perciò un interesse istantaneo della controparte, ma consiste nello svolgimento di attività lavorative o nel compimento di più *opera* diretti a soddisfare un interesse durevole del committente o del mandante³.

La continuità della prestazione richiamata dall'art. 409, n. 3, c.p.c. rileva non soltanto quando sia prevista dal programma negoziale, ma anche quando il rapporto, in via "di fatto", si sia tradotto in una prestazione continuativa⁴.

b. La coordinazione

Secondo l'art. 409, n. 3, c.p.c. la prestazione lavorativa, oltre che continuativa, deve essere coordinata.

Il requisito della coordinazione mette in evidenza il profilo organizzativo del rapporto di lavoro, nel senso che indica il collegamento funzionale tra l'attività del prestatore d'opera e quella del committente⁵ e postula che la prima sia

² La continuità ricorre, secondo la giurisprudenza, quando la prestazione non sia occasionale, ma perduri nel tempo ed importi un impegno costante del prestatore a favore del committente (Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, in *NGL*, 2002, 620).

³ Cass. 5 dicembre 1997, n. 12368, in *FI*, 1998, n. 5, 1512; invece, secondo Cass. 30 dicembre 1999, n. 14722, in *OGL*, 2000, 39, la continuità della prestazione è ravvisabile anche quando si tratti di prestazione unica e prolungata nel tempo per il compimento dell'*opus*.

⁴ Cass. 23 dicembre 2004, n. 23897, in *RFI*, 2004, n. 715.

⁵ Cass. 19 aprile 2002, n. 5698, cit.; Cass. 20 agosto 1997, n. 7785, in *RFI*, 1997, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 49.

svolta in connessione con la seconda per il raggiungimento della finalità alla quale mira il committente⁶.

Mentre il collegamento funzionale nel lavoro subordinato si realizza attraverso l'esercizio del potere direttivo, configurato come potere di conformazione della prestazione dovuta e potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, nel lavoro coordinato tale collegamento si realizza soltanto attraverso l'esercizio del potere di conformazione della prestazione dovuta o nella richiesta di adempimento dell'unica prestazione dedotta in contratto.

Ne consegue una differenza – di ordine qualitativo e non quantitativo – tra il potere direttivo del datore di lavoro nel rapporto di lavoro subordinato e il potere di coordinamento del committente, che si estrinseca soltanto nel potere di conformazione della prestazione convenuta con il lavoratore coordinato⁷.

E se è vero che il lavoratore coordinato, come il lavoratore autonomo, non è obbligato a stare a disposizione del datore di lavoro, è altrettanto vero che il lavoratore autonomo può determinare da solo le modalità di esecuzione della prestazione di lavoro nei limiti, ovviamente, delle condizioni pattuite nel contratto, mentre il lavoratore coordinato si obbliga a eseguire la prestazione convenuta su richiesta del committente secondo modalità di luogo e di tempo pattuite nel contratto o concordate di volta in volta con il committente. La linea di confine tra questa forma di lavoro e il lavoro a chiamata o intermittente è molto esile.

c. Il carattere prevalentemente personale della prestazione lavorativa

Quanto infine al carattere prevalentemente personale della prestazione, si deve osservare che costituisce il criterio principale secondo la giurisprudenza per decidere se un rapporto rientra nel novero di quelli indicati dall'art. 409, n. 3, c.p.c.

Secondo la giurisprudenza, infatti, il carattere prevalentemente personale va inteso nel senso che il prestatore d'opera può avvalersi di collaboratori, ma l'apporto degli stessi deve risultare suvalente rispetto allo svolgimento personale della sua prestazione di lavoro⁸.

⁶ Cass. 6 maggio 2004, n. 8598, in *RFI*, 2004, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 44.

⁷ Affronta la questione problematicamente A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *RGL*, 2003, n. 2, 236.

⁸ Cass. n. 5698/2002, cit.; Cass. n. 7785/1997, cit.

In particolare, la valutazione del giudice deve tenere conto non solo del numero dei collaboratori, ma anche della natura meramente esecutiva e secondaria delle prestazioni svolte da questi ultimi⁹.

Con riferimento alla retribuzione, si evidenzia come il principio della retribuzione sufficiente di cui all'art. 36, primo comma, Cost. riguardi esclusivamente il lavoratore subordinato e, pertanto, non possa essere invocato in tema di compenso per prestazioni lavorative autonome, sebbene rese nell'ambito di un rapporto di collaborazione con carattere di continuità e coordinazione, mentre è applicabile il disposto dell'art. 2225 c.c., secondo cui la determinazione del corrispettivo avviene in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo, in assenza di accordo delle parti e di tariffe professionali o usi utilizzabili.

2. L'abuso dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e l'introduzione del contratto di lavoro a progetto

In mancanza di una fattispecie tipica di riferimento, le collaborazioni coordinate e continuative sono divenute identificative, nel corso degli anni Novanta, di un tipo di operazione economica che ha ricevuto la sua tipizzazione, anzitutto, sul piano sociale, dove le collaborazioni hanno creato una fattispecie sostanziale funzionalmente equivalente al lavoro subordinato, ma senza i diritti e i relativi costi che contraddistinguono quest'ultimo.

Secondo un'opinione largamente condivisa, l'ampia diffusione delle collaborazioni autonome registratasi negli anni Novanta ha rappresentato una significativa via di fuga dalle rigidità, talvolta eccessive, del diritto del lavoro subordinato, alle quali si tentava di sfuggire attraverso il ricorso a rapporti di lavoro formalmente autonomi, ma in realtà sostanzialmente subordinati.

Muovendo da questa convinzione, il legislatore del 2003, allo scopo dichiarato di contrastare l'abuso delle collaborazioni coordinate e continuative, aveva tentato di realizzare una profonda riforma dell'universo delle collaborazioni coordinate e continuative.

Tale riforma era incentrata sull'introduzione di un nuovo tipo contrattuale, il contratto di lavoro a progetto, che avrebbe dovuto delimitare con certezza i confini del lavoro autonomo genuino e favorire la riconduzione al lavoro subordinato di tutte le false collaborazioni.

⁹ Cass. 13 luglio 2001, n. 9547, in *FI*, 2002, n. 2, 466.

Tutte le collaborazioni coordinate e continuative (salvo alcune eccezioni espresse e tassative), infatti, venivano forzosamente ricondotte al nuovo tipo legale del lavoro a progetto (art. 61, comma 1, d.lgs. n. 276/2003), mentre quelle prive dei requisiti identificativi della nuova fattispecie venivano convertite in un rapporto di lavoro subordinato (art. 69, comma 1, d.lgs. n. 276/2003). Peraltro, poiché il contratto a progetto doveva necessariamente essere a tempo determinato, la riforma del 2003 aveva di fatto cancellato la possibilità dell'autonomia privata di regolare forme di lavoro autonomo continuativo a tempo indeterminato al di fuori delle ipotesi già esistenti e regolate dal Codice civile (come ad esempio il contratto di agenzia), ovvero al di fuori delle poche eccezioni espresse e tassative previste dall'art. 61, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003.

La disciplina del contratto di lavoro a progetto – oggi abrogata dall'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 per le nuove assunzioni – aveva sollevato numerosi problemi interpretativi e applicativi che il legislatore del 2012 aveva tentato di superare, riformulando la definizione del contratto e modificando, in parte, la disciplina del rapporto e il sistema sanzionatorio.

La riforma del 2012, tuttavia, non aveva eliminato i problemi posti dagli artt. 61 ss., e la fattispecie del lavoro a progetto si era definitivamente rivelata inidonea ad assolvere la funzione di contrastare le pratiche elusive, e continuava ad essere fonte di un elevato contenzioso giudiziale¹⁰.

3. L'abrogazione della disciplina del contratto di lavoro a progetto e il mancato superamento delle collaborazioni coordinate e continuative

In questo contesto, si inserisce l'ultima riforma del mercato del lavoro, delineata dalla l. n. 183/2014 (il c.d. “*Jobs Act*”), nella quale è maturato il proposito di “superare” le collaborazioni coordinate e continuative (cfr. art. 1, commi 2, lett. b, n. 3, e 7, lett. g), anche a progetto.

A tal fine, il d.lgs. n. 81/2015, da una parte, applica dal 1° gennaio 2016 la disciplina del lavoro subordinato «anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro, esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro» (salve alcune eccezioni espresse), e,

¹⁰ Sia consentito rinviare, sul punto, a G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Una fattispecie in via di trasformazione?*, Jovene, 2015, e G. SANTORO PASSARELLI, *Lavoro a progetto e partite Iva nella riforma del lavoro 2012*, in *LG*, 2012, n. 10, 942 ss.

dall'altra parte, abroga espressamente la disciplina del contratto di lavoro a progetto per le assunzioni successive alla data di entrata in vigore della norma. L'art. 52, comma 1, in particolare, abroga espressamente gli artt. 61-69-*bis* del d.lgs. n. 276/2003, i quali rimangono in vita in via transitoria solo per regolare i contratti già in essere alla data di entrata in vigore del decreto. In tal modo, si realizza in modo netto l'intenzione, annunciata dal legislatore delegante e confermata dalla rubrica della norma, di superare il contratto a progetto.

Non è stato raggiunto, invece, il più ambizioso e delicato obiettivo di superare le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

Infatti l'art. 52, comma 2, stabilisce espressamente la sopravvivenza dell'art. 409, n. 3, c.p.c., ossia della norma alla quale, come prima osservato, va riconosciuta una sorta di primogenitura delle collaborazioni in questione.

Al tempo stesso e soprattutto, l'art. 2, comma 1, applica la disciplina del lavoro subordinato non già a tutti rapporti di collaborazione, bensì soltanto a una parte di questi.

Infatti il criterio selettivo utilizzato dall'art. 2, comma 1, per individuare i rapporti ai quali si applica la disciplina del lavoro subordinato è diverso e non coincidente con quello di individuazione delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

Come conferma anche la rubrica della norma (*Collaborazioni "organizzate" dal committente*), le collaborazioni alle quali si applica la disciplina del lavoro subordinato sono solo quelle *organizzate* dal committente, non già quelle *coordinate*; tali collaborazioni, inoltre, devono concretarsi in «prestazioni di lavoro esclusivamente personali» e non di carattere *prevalentemente* personale.

Restano dunque escluse dalla riconduzione al lavoro subordinato, non solo le collaborazioni organizzate dal committente, elencate in modo tassativo dall'art. 2, comma 2 (ossia le eccezioni alla regola generale sulle quali si ritornerà fra breve), ma anche e soprattutto tutte le collaborazioni che non si concretino in una collaborazione organizzata dal committente ai sensi dell'art. 2, comma 1.

A questo punto si può affermare con un certo margine di sicurezza che i rapporti di collaborazione che sono esclusi dalla riconduzione al lavoro subordinato disposta dall'art. 2, comma 1 – cioè le collaborazioni coordinate e continuative non organizzate dal committente ovvero quelle organizzate dal committente ma rientranti nelle eccezioni del comma 2 –, continuano ad avere cittadinanza nel nostro ordinamento.

In proposito si deve osservare che nessuna norma ne sancisce l'eliminazione o il divieto, con la conseguenza che, similmente a quanto avveniva prima della

riforma del 2003 (si veda *supra*, § 1), i privati potranno utilizzare sia schemi contrattuali tipici sia schemi contrattuali atipici ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c. per dare vita a rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata e che saranno, per tale ragione, soggetti al rito del lavoro ed alla normativa ad essi applicabile.

Peraltro, il superamento della disciplina del lavoro a progetto comporta anche il venir meno del divieto, previsto da quella disciplina, di regolare forme di lavoro autonomo continuativo a tempo indeterminato al di fuori delle ipotesi già esistenti e regolate dal Codice civile (come ad esempio il contratto di agenzia), ovvero al di fuori delle poche eccezioni espresse e tassative previste dall'art. 61, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003.

Pertanto, a seguito delle nuove disposizioni l'ordinamento non solo non supera le collaborazioni coordinate e continuative, ma riconosce nuovamente all'autonomia privata individuale il potere di regolare, anche al di fuori delle ipotesi tipiche previste dal Codice civile e delle eccezioni espresse, forme di lavoro autonomo coordinato e continuativo (senza progetto e) a tempo indeterminato.

4. L'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni organizzate dal committente nel d.lgs. n. 81/2015

L'applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle «collaborazioni organizzate dal committente» può sollevare diversi problemi interpretativi.

La nuova fattispecie delle collaborazioni organizzate dal committente ha una funzione sostanzialmente coincidente con quella che il legislatore del 2003 aveva assegnato al lavoro a progetto.

La funzione, infatti, è sempre quella di contrastare il ricorso al “falso” lavoro autonomo come via di fuga dalle rigidità del lavoro subordinato.

La tecnica legislativa utilizzata, però, è ben diversa.

Con il lavoro a progetto il legislatore aveva introdotto un nuovo tipo legale per ricondurvi forzatamente tutte le collaborazioni autonome, salve alcune eccezioni tassative.

Viceversa, il legislatore del 2015, individuando le collaborazioni organizzate dal committente, introduce una nuova fattispecie – i rapporti di collaborazione etero-organizzati anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro – che si affianca o giustappone alla tradizionale fattispecie dei rapporti di lavoro etero-diretti *ex art.* 2094 c.c. e ricorre ad una tecnica definitoria che ricorda quella utilizzata dall'art. 409, n. 3, c.p.c.

E secondo alcune prime osservazioni di una parte della dottrina, questa categoria di rapporti continuerebbe a collocarsi nell'area del lavoro autonomo (Maresca) o, secondo altri, nell'area del lavoro parasubordinato (Vallebona).

A favore della tesi che ritiene autonomi i rapporti organizzati dal committente potrebbe deporre il rilievo che l'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 afferma che la disposizione di cui al comma 1 non si applica alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedano discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore.

Come dire che alle collaborazioni per le quali sono stipulati accordi economici collettivi non si applica la normativa legale del lavoro subordinato, ma soltanto il trattamento economico e normativo previsto da siffatti accordi.

In altri termini, l'eccezione alla regola prevista dall'art. 2, comma 1, si tradurrebbe nell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato solo in via sussidiaria, laddove non sia intervenuta una specifica disciplina collettiva.

Resta in ogni caso il problema irrisolto della rappresentatività delle organizzazioni sindacali che stipulano siffatti accordi sindacali rispetto ai singoli lavoratori che sono definiti autonomi. Antica è la tradizione degli accordi economici collettivi per gli agenti, e di recente per gli addetti ai call center, ma non è agevole individuare il soggetto effettivamente rappresentativo di lavoratori autonomi, spesso contraddistinti da interessi molto eterogenei, salvo ritenere che siano comunque le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei lavoratori subordinati.

E d'altra parte non credo che la previsione dell'art. 2, comma 2, aprirà le porte ad una proliferazione di accordi economici collettivi analoghi a quelli dei call center, sia perché deve trattarsi di categorie molto numerose, contrassegnate dall'identità degli interessi, come avviene nei call center, sia perché una previsione del genere, a ben riflettere, si giustificava in presenza di un diverso tipo legale come il lavoro a progetto.

Nel momento in cui ai rapporti organizzati dal committente si applica la disciplina legale e sostanziale del lavoro subordinato, non si comprende perché i sindacati dei lavoratori dovrebbero avere interesse a stipulare accordi che garantiscono un trattamento meno favorevole di quello legale, mentre si comprende l'ovvio interesse dei datori di lavoro a concludere siffatti accordi.

Certo, come si è detto, la tecnica usata dal legislatore delegato ricalca quella dell'art. 409, n. 3, c.p.c., che aveva ad oggetto rapporti che continuavano a qualificarsi come autonomi.

Ma in quel caso il legislatore applicava la disciplina del processo del lavoro a rapporti che rimanevano soggetti alla discipline sostanziali di lavoro autonomo dei tipi di appartenenza. E quindi si comprendeva e si giustificava la tesi che tali rapporti continuassero a qualificarsi come autonomi o, meglio, “parasubordinati”.

Viceversa, nel caso di specie ai suddetti rapporti di collaborazione il legislatore delegato applica l’intera disciplina sostanziale del lavoro subordinato, nel tentativo di eliminare o meglio di ridurre drasticamente l’area del lavoro parasubordinato.

Di conseguenza, continuare a qualificare tali rapporti etero-organizzati come lavoro autonomo e più precisamente parasubordinato diventa un’affermazione nominalistica priva di ogni effetto normativo.

Certo l’interprete può chiedersi quale sia la portata e il significato di questa formula “rapporti di collaborazione organizzati dal committente” rispetto ai rapporti di collaborazione alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore di cui all’art. 2094 c.c. d’ora in poi denominati rapporti di collaborazione etero-diretti.

Per rispondere compiutamente a questo interrogativo appare opportuno esaminare preliminarmente i tratti identificativi dei rapporti di collaborazione organizzati dal committente e cioè:

1. il carattere esclusivamente personale della prestazione;
2. la continuità della prestazione;
3. l’organizzazione, da parte del committente, delle modalità di esecuzione della prestazione, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

5. I tratti distintivi delle collaborazioni organizzate dal committente

Il primo tratto è il carattere esclusivamente personale della prestazione, il quale implica che il collaboratore organizzato dal committente non può avvalersi, a sua volta, di collaboratori, nemmeno quando l’apporto degli stessi risulti suvvalente rispetto allo svolgimento personale della prestazione da parte del collaboratore.

L’eventuale apporto di uno o più collaboratori eliderebbe il requisito dell’esclusiva personalità della prestazione e sottrarrebbe pertanto il rapporto di collaborazione alla disciplina del lavoro subordinato, come pure l’esistenza di un’organizzazione, sia pure modesta, di beni e strumenti di lavoro da parte del lavoratore (uso del proprio computer e del cellulare del proprio mezzo di trasporto per svolgere la prestazione di lavoro).

Il secondo tratto che viene in rilievo è quello della continuità delle prestazioni di lavoro, rispetto al quale si ripropongono le considerazioni sul fatto che si tratta di rapporti di durata in senso tecnico. I rapporti di collaborazione assoggettati alla disciplina del lavoro subordinato, pertanto, sono rapporti di durata nei quali assume rilievo la prestazione lavorativa in sé considerata.

Il terzo tratto che viene in rilievo è, infine, quello della etero-organizzazione ad opera del committente delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Questo requisito – probabilmente il più importante ma, al tempo stesso, anche il più ambiguo – postula l'esistenza in capo al committente, anche in via di mero fatto, di un potere di etero-organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa svolta dal collaboratore.

È bene sottolineare che ciò che rileva giuridicamente ai fini del decreto non è un generico potere di organizzazione del committente ma un potere qualificato dal riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, nel senso che l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato si giustifica solo quando il committente abbia il potere, non solo all'inizio del rapporto ma anche di volta in volta nel corso del suo svolgimento, di imporre alla prestazione lavorativa svolta dal collaboratore le modalità spazio-temporali più congeniali al mutevole interesse dell'impresa.

Da tale prospettiva, il contenuto della etero-organizzazione non sembra facilmente distinguibile dal contenuto della etero-direzione della prestazione, propria della subordinazione in senso tecnico *ex art. 2094 c.c.*

In entrambi i casi, infatti, il creditore della prestazione lavorativa ha il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa anche con riferimento al luogo e ai tempi di lavoro. E talvolta, nelle collaborazioni organizzate dal committente il suddetto potere può risultare – paradossalmente – più stringente proprio perché ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 il committente è obbligato ad indicare il tempo e il luogo di esecuzione della prestazione lavorativa.

Bisogna anche precisare che nella subordinazione il potere di determinare le modalità di esecuzione della prestazione si traduce nell'esercizio, da parte del creditore della prestazione lavorativa, di un potere gerarchico che si concreta in ordini specifici.

E tuttavia anche in una simile prospettiva la distinzione fra etero-organizzazione ed etero-direzione della prestazione lavorativa sembra difficile da tracciare poiché, in concreto, è comunque arduo distinguere il potere direttivo del datore di lavoro di stabilire le modalità di esecuzione della prestazione

lavorativa dal potere del committente di organizzare la prestazione mediante indicazione al collaboratore del luogo e del tempo in cui eseguirla.

Si pensi, ad esempio, da una parte, alla prestazione svolta dalle 17.00 alle 20.00 per 6 giorni a settimana da un tecnico informatico assunto con contratto di lavoro part-time e mansioni di manutenzione ordinaria del sistema informatico aziendale, e, dall'altra parte, alla prestazione svolta dallo stesso tecnico informatico incaricato, in regime di partita IVA, di svolgere il servizio di manutenzione ordinaria del sistema informatico aziendale per almeno 18 ore settimanali al quale fosse richiesto, per esigenze dell'organizzazione aziendale, di recarsi in azienda solo dopo le 17.00, orario di chiusura degli uffici.

Ma a ben vedere, questa non agevole distinzione sul piano concettuale tra etero-direzione ed etero-organizzazione è destinata a non porre particolari problemi sul piano degli effetti e quindi a perdere rilevanza, perché ai rapporti etero-organizzati si applica la stessa disciplina del lavoro subordinato che si applica ai rapporti etero-diretti.

Per tutte queste ragioni mi sembra preferibile ricondurre al lavoro subordinato la categoria dei rapporti di collaborazione organizzati dal committente e non qualificarli autonomi o parasubordinati.

6. Le collaborazioni organizzate dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate: distinzione e incertezze interpretative

Viceversa l'introduzione di questa fattispecie può creare seri problemi di sovrapposizione con i rapporti di collaborazione continuativa e coordinata.

In realtà, il legislatore delegante aveva affermato espressamente il proposito di superare tutte le collaborazioni continuative e coordinate ma, come si vedrà, il legislatore delegato ci è riuscito solo in parte perché, come già accennato, sono riconducibili al lavoro subordinato solo le collaborazioni svolte in forma esclusivamente personale ed organizzate dal committente, ma non quelle prive di tali requisiti e, più in generale, le collaborazioni continuative e coordinate di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., norma ancora vigente.

Queste ultime continuano a sopravvivere, perché richiamate dall'art. 409 c.p.c. (che resta espressamente in vigore), ma risultano soggette oltre che alla disciplina dei tipi legali di appartenenza, anche alla disciplina di tutela, invero assai più modesta, già in vigore prima dell'introduzione della disciplina del lavoro a progetto e non abrogata.

Certo sul piano concettuale bisogna riconoscere che è estraneo al requisito della coordinazione di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. il potere del creditore della pre-

stazione lavorativa di determinare unilateralmente le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa del collaboratore (a differenza dell'art. 62 del d.lgs. n. 276/2003, ormai abrogato).

Sembra in quest'ottica possibile sostenere che, mentre nella coordinazione le modalità di tempo e di luogo di esecuzione della prestazione devono essere concordate dalle parti nel contratto o di volta in volta durante lo svolgimento del rapporto, nella etero-organizzazione compete sempre al committente un potere di determinare e imporre le modalità di tempo e di luogo della prestazione.

Tuttavia, anche la coordinazione comporta l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale e un certo grado di ingerenza del committente sulle modalità, anche spazio-temporali, di esecuzione della prestazione.

Sicché, soprattutto laddove il collaboratore sia (come spesso è) un soggetto contrattualmente debole, la coordinazione rischia, in concreto, di essere assai prossima, se non addirittura sovrapponibile, alla etero-organizzazione.

Certamente, se al tecnico informatico dell'ipotesi precedente (che deve necessariamente svolgere la prestazione in azienda, perché è lì che si trovano i computer) fosse imposto di operare nell'ambito di fasce orarie predeterminate dal committente, ma con facoltà di scegliere la fascia oraria nella quale operare, si dovrebbe ritenere che tale facoltà di scegliere una fascia oraria piuttosto che un'altra sia sufficiente ad escludere l'etero-organizzazione.

E tuttavia, se sul piano concettuale sembra agevole distinguere il lavoro organizzato dal committente dal lavoro coordinato, non si può fare a meno di sottolineare che nel concreto svolgimento del rapporto, anche la linea di confine tra etero-organizzazione e coordinazione può non risultare agevole, perché il concetto di organizzazione di per sé è molto generico mentre, ove sia determinato come nell'art. 2, comma 1, dal riferimento ai tempi e luogo di lavoro, si avvicina molto al concetto di etero-direzione.

E pertanto se è vero che la coordinazione è una formula insincera, come è risultato difficile distinguere nella pratica dei rapporti di lavoro, la coordinazione dalla subordinazione, a maggior ragione sarà ancora più difficile distinguere la dalla etero-organizzazione del committente, che ha contorni molto elastici e variabili.

6.1. Segue: difficoltà applicative

È noto che l'impresa, per definizione, è un'attività economica organizzata (art. 2082 c.c.) considerata una struttura gerarchica cui inerisce l'esercizio di un po-

tere organizzatorio dell'imprenditore qualificato dall'art. 2086 c.c. capo dell'impresa. Tale potere si estrinseca, a sua volta, in un insieme di poteri di gestione ed organizzazione della prestazione lavorativa, il cui contenuto varia a seconda del tipo di contratto con il quale viene regolata la prestazione lavorativa di cui ha bisogno l'impresa stessa.

L'etero-organizzazione delle prestazioni lavorative rappresenta, in un'accezione generica, una caratteristica di tutte le prestazioni lavorative acquisite dall'impresa, poiché è connaturata all'impresa quale struttura gerarchica.

Applicare la disciplina del lavoro subordinato ad una fattispecie dai contorni molto variabili ed elastici – perché o molto ampi o, talvolta, molto ristretti – come è la fattispecie indicata dall'art. 2, comma 1, appare, per queste ragioni, un'operazione dagli esiti difficili da governare.

Questa operazione, peraltro, si pone in controtendenza con la scelta legislativa volta a diminuire gli spazi di discrezionalità del giudice. Se, infatti, da una parte, con la nuova disciplina delle conseguenze del licenziamento illegittimo si tenta di eliminare ogni discrezionalità del giudice in ordine alle sanzioni da applicare, dall'altra, con la nozione di etero-organizzazione si mantiene ampia la sua discrezionalità nel campo della qualificazione del rapporto che è – ogni volta in cui si faccia questione della natura subordinata – il naturale presupposto per applicare la disciplina protettiva.

Certo sul piano pratico bisogna anche rilevare che i rapporti di collaborazione continuativa e coordinata continueranno a sopravvivere solo se costeranno meno al committente del costo del rapporto a tutele crescenti. In caso contrario saranno riassorbite da questo rapporto come già avviene per il lavoro a progetto.

E infine, se si riconosce che la formula utilizzata nel comma 1, abbia ricondotto nel lavoro subordinato le collaborazioni organizzate dal committente, le esclusioni previste al comma 2 appaiono irragionevoli, perché sottraggono alla disciplina del lavoro subordinato fattispecie che ai sensi dell'art. 2, comma 1, dovrebbero essere ricondotte al lavoro subordinato per tutte le ragioni esposte precedentemente (§ 4).

E infatti, come si è detto, sotto questo profilo non sembra manifestamente infondata la questione di la legittimità costituzionale di queste norme, quantomeno sotto il profilo della irragionevolezza *ex art. 3 Cost.* della separazione fra fattispecie e relativo trattamento normativo.

7. La certificazione dell'assenza dei requisiti delle collaborazioni organizzate dal committente

L'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 prevede la possibilità di richiedere alle commissioni di certificazione (art. 76, d.lgs. n. 276/2003) che venga certificata l'assenza dei requisiti dell'art. 2, comma 1. L'oggetto della certificazione, in questa ipotesi, è delimitato in negativo, ossia come assenza dei requisiti della continuità, della esclusiva personalità e della etero-organizzazione.

In tal caso, scatteranno gli effetti tipici della certificazione.

8. Le eccezioni

Come anticipato, l'art. 2, comma 2, esclude dalla riconduzione alla disciplina del lavoro subordinato una serie di rapporti di collaborazione etero-organizzati e cioè organizzati dal committente.

La ragione che si pone alla base di questa esclusione non è facile da cogliere, poiché tali rapporti possono presentare, in concreto, tutte le caratteristiche che giustificano, ai sensi dell'art. 2, comma 1, l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato. Possono cioè concretarsi in una prestazione esclusivamente personale, continuativa ed etero-organizzata dal committente.

A ciò si aggiunga che i rapporti indicati nell'art. 2, comma 2, sono assai eterogenei fra loro, sicché la ragione della loro esclusione non sembra nemmeno riconducibile ad una chiara e precisa opzione di ordine sistematico.

La prima categoria di rapporti esclusi dall'applicazione della disciplina del lavoro subordinato è rappresentata dalle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedano discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore.

Questa esclusione interessa importanti settori della produzione, quali, ad esempio, quello dei call-center, dove già da tempo sono stati stipulati dalle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative accordi collettivi nazionali che prevedono delle discipline, che riguardano sia il trattamento normativo, sia quello economico.

Fra questi accordi collettivi possono essere ricordati quelli stipulati da alcune organizzazioni datoriali e dalle confederazioni sindacali della Cgil, Cisl e Uil per regolare l'uso del contratto di collaborazione a progetto nei settore dei

call-center organizzati in regime di *outbound*¹¹, per svolgere attività diretta di vendita di beni o servizi. In questo settore, infatti, dopo le modifiche apportate nel 2012 all'art. 61, comma 1, l'uso del contratto a progetto era consentito solo in presenza di contratti collettivi che regolassero il trattamento economico dei collaboratori a progetto.

Anche il contratto di agenzia gode di una copiosa disciplina collettiva di tutela, contenuta in numerosi accordi economici collettivi, con la conseguenza che per essi troverebbe applicazione l'esclusione prevista dal comma in discorso.

Sono altresì esclusi alcuni rapporti di collaborazione che, invero, erano stati già in passato esclusi dal campo di applicazione della disciplina del lavoro a progetto. Si tratta in particolare delle collaborazioni:

- a. prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;
- b. prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
- c. rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI come individuati e disciplinati dall'art. 90 della l. n. 289/2002.

Infine, in attesa del riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, quanto disposto dall'art. 2, comma 1, non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni, alle quali è fatto divieto di stipulare i contratti di collaborazione di cui al comma 1 a decorrere dal 1° gennaio 2017.

9. La normativa applicabile alle altre collaborazioni coordinate e continuative

Come è stato più volte osservato, per effetto degli artt. 2 e 52 del d.lgs. n. 81/2015, risulta superato il contratto di lavoro a progetto, mentre rimangono in vita le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.

¹¹ La distinzione fra attività *outbound* e attività *inbound* è stata enunciata dalla circ. Min. lav. 8 gennaio 2004, n. 1. Gli operatori telefonici in regime di *outbound* sono quelli che eseguono chiamate all'esterno per contattare un gruppo determinato di utenti o destinatari. Gli operatori in regime di *inbound* invece sono quelli che sono chiamati a svolgere un servizio di ricezione di chiamate normalmente connesso ad un servizio che un'azienda svolge in favore della propria clientela.

Nella nuova disciplina manca, come si è già rilevato, un divieto – che era invece stato introdotto dalla disciplina del contratto a progetto – di dare vita a forme di lavoro autonomo continuativo a tempo indeterminato al di là dei tipi già regolati dalla legge.

Occorre ribadire che, in assenza di un simile divieto, l'autonomia privata individuale risulta abilitata, similmente a quanto avveniva prima della riforma del 2003, ad utilizzare non solo schemi contrattuali tipici, ma anche schemi contrattuali atipici ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, c.c. per dare vita a rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata ed a carattere prevalentemente personale e che saranno, per tale ragione, soggetti al rito del lavoro e alla normativa ad essi applicabile.

Lo spazio che, in concreto, sarà ricoperto dalle collaborazioni in questione dipenderà dai confini entro i quali verrà circoscritta la fattispecie delle collaborazioni organizzate dal committente. Tanto più ampia sarà l'area ricoperta dai rapporti organizzati dal committente, ricondotta alla disciplina del lavoro subordinato, tanto più ristretta sarà l'area che in concreto verrà lasciata ai tradizionali rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, e viceversa.

A prescindere da quanto sarà ampia l'area che in concreto verrà lasciata ai tradizionali rapporti di collaborazione, non vi è dubbio che a questi rapporti non potrà più applicarsi l'abrogata normativa di tutela che il legislatore aveva previsto per il contratto di lavoro a progetto. La normativa del contratto a progetto, infatti, potrà continuare ad avere applicazione solo per regolare, fino alla loro naturale scadenza, i contratti a progetto già in essere al momento di entrata in vigore del decreto.

Viceversa, per tutti i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa posti in essere dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015, potrà applicarsi unicamente la normativa, processuale e sostanziale (e, ovviamente, non la disciplina del lavoro a progetto espressamente abrogata). In buona sostanza a questi rapporti, può ancora essere applicata, oltre alla disciplina del tipo cui inerisce la relativa prestazione:

- a. la disciplina processuale di cui agli artt. 409 ss. c.p.c. (ossia il processo del lavoro), ivi compresa la regola, di carattere sostanziale, concernente la rivalutazione automatica dei crediti (cfr. art. 429 c.p.c.);
- b. la disciplina sostanziale delle rinunce e delle transazioni di cui all'art. 2113 c.c.;
- c. la tutela previdenziale costituita da un'assicurazione pensionistica obbligatoria presso la c.d. gestione separata (cioè un'apposita gestione dell'Inps dedicata a queste tipologie di collaborazioni), soggetta a delle aliquote contributive che subiranno un progressivo innalzamento fino al 2018, fino a

- raggiungere quelle previste per il lavoro subordinato (anche se rimarrà ferma la ripartizione dell'onere contributivo tra collaboratore e committente nella misura, rispettivamente, di un terzo e due terzi);
- d. l'obbligo di assicurazione dei collaboratori all'Inail contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, seppure limitatamente a quei lavoratori che svolgano attività considerate dalla legge a rischio di infortunio o che esercitino le proprie mansioni in modo non occasionale su veicoli a motore condotti personalmente (anche in questo caso con una ripartizione dell'onere contributivo tra collaboratore e committente nella misura, rispettivamente, di un terzo e due terzi);
 - e. l'art. 34 della l. n. 342/2000, che assimila ai redditi di lavoro dipendente quelli di collaborazione coordinata e continuativa;
 - f. l'eterogenea normativa concernente gli assegni al nucleo familiare, la corresponsione dell'indennità di maternità o paternità, con le forme e con le modalità previste per il lavoro dipendente, una tutela indennitaria per malattia in caso di degenza ospedaliera, un divieto di adibizione al lavoro della collaboratrice coordinata nel periodo di gravidanza e *post-partum*.
 - g. la disciplina sostanziale in tema di recesso, che comporta, da una parte, l'applicazione al recesso del collaboratore della normativa per le dimissioni del lavoratore subordinato, e, dall'altra, l'applicazione dei termini decadenziali previsti dall'art. 6 della l. n. 604/1966 anche per l'impugnazione del recesso del committente nelle collaborazioni coordinate e continuative.
- Si deve infine considerare la tutela, prevista in via sperimentale per il 2015, contro la disoccupazione involontaria (Dis-Coll).

10. La stabilizzazione dei collaboratori coordinati e continuativi anche a progetto e dei titolari di partita IVA

L'art. 54 del d.lgs. n. 81/2015 regola una procedura di stabilizzazione volta a favorire l'assunzione, con contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, dei collaboratori già impiegati con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, o titolari di partita IVA.

Viene, in particolare, previsto che la assunzione di tali soggetti con contratto a tempo indeterminato, effettuata a decorrere dal 1° gennaio 2016, comporta l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, con eccezione degli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente all'assunzione.

Peraltro, l'estinzione delle violazioni è possibile soltanto se siano rispettate due condizioni, ossia che:

- a. i lavoratori interessati alle assunzioni sottoscrivano presso una sede protetta atti di conciliazione riferiti a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro;
- b. nei 12 mesi successivi alla assunzione il datore di lavoro non receda dal rapporto di lavoro salvo che per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

Tale procedura di stabilizzazione trova applicazione anche nei confronti dei titolari di partita IVA. Giova sul punto precisare che la partita IVA non è una tipologia di rapporto, bensì un regime tributario cui ineriscono precisi obblighi di carattere fiscale e contabile.

I titolari di partita IVA rappresentano un insieme assai eterogeneo di soggetti, che comprende sia gli iscritti agli albi professionali (si pensi ad esempio agli avvocati e agli architetti), sia i soggetti che esercitano con abitudine professioni non ancora riconosciute e, comunque, non organizzate in albi professionali (si pensi alla figura del procacciatore di affari, agli idraulici, agli elettricisti oppure a nuove figure come quella del *wedding planner* o del *personal trainer*).

Nell'ambito del popolo delle partite IVA sono rinvenibili anche ipotesi di soggetti che non svolgono una professione (vecchia o nuova) e che sono chiamati dal committente ad aprire la partita IVA quale condizione per poter instaurare un rapporto di collaborazione. In questi casi, la partita IVA può essere parte di un rapporto che, precedentemente sarebbe stato regolato tramite contratto di lavoro a progetto (i cui redditi sono assimilati, a livello fiscale, a quelli da lavoro dipendente) oppure tramite contratto di lavoro subordinato. È soprattutto a queste ipotesi che sembra indirizzata la procedura di stabilizzazione dei titolari di partita IVA.

Articolo 3 Disciplina delle mansioni

1. L'articolo 2103 del codice civile è sostituito dal seguente:

«2103. Prestazione del lavoro. – Il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte.

In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore purché rientranti nella medesima categoria legale. Il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni.

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

Nelle ipotesi di cui al secondo e al quarto comma, il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa.

Nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta e l'assegnazione diviene definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi.

Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma, ogni patto contrario è nullo.».

2. L'articolo 6 della legge 13 maggio 1985, n. 190, è abrogato.

Disciplina delle mansioni (art. 3)*

di Marina Brollo

Sommario: **1.** Premessa: trasformazioni del lavoro, flessibilità organizzativa e professionalità. – **2.** La revisione della disciplina delle mansioni nella l. n. 183/2014. – **3.** La revisione della disciplina delle mansioni nell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015. – **3.1.** La novella dell'art. 2103 c.c. (e dell'art. 13 Stat. lav.). – **3.2.** Riflessioni introduttive. – **3.3.** La nuova mobilità endoaziendale. – **4.** La mobilità orizzontale perde il filtro dell'equivalenza sostanziale. – **4.1.** Il vecchio limite delle mansioni equivalenti: l'interpretazione rigida. – **4.2.** *Segue:* e i correttivi: la prospettiva individuale e quella collettiva. – **4.3.** Il nuovo limite del livello e categoria legale di inquadramento (art. 2103, primo comma, c.c.). – **4.4.** L'indagine giudiziale. – **4.5.** Preminenza della contrattazione collettiva. – **4.6.** *Segue:* o delle scelte del datore di lavoro. – **4.7.** *Segue:* e ritorno del giudice. – **4.8.** Trasformazione o eclissi della garanzia retributiva? – **5.** Le nuove (e le vecchie) ipotesi di mobilità verso il basso. – **5.1.** Lo *jus variandi in pejus*: il giustificato motivo (art. 2103, secondo e quinto comma, c.c.). – **5.2.** Il rinvio alla contrattazione collettiva per «ulteriori ipotesi» (art. 2103, quarto e quinto comma, c.c.). – **5.3.** I patti individuali di deroga nelle sedi «protette» (art. 2103, sesto comma, c.c.). – **6.** La nuova mobilità verticale (art. 2103, settimo comma, c.c.). – **6.1.** Il periodo per l'assegnazione definitiva. – **6.2.** Le nuove ragioni sostitutive. – **6.3.** La volontà del lavoratore. – **7.** L'obbligo formativo nel caso di mutamento di mansioni (art. 2103, terzo comma, c.c.). – **8.** La disciplina del trasferimento: uguale, ma in un contesto diverso (art. 2103, ottavo comma, c.c.). – **9.** L'erosione dell'inderogabilità (art. 2103, nono comma, c.c.).

1. Premessa: trasformazioni del lavoro, flessibilità organizzativa e professionalità

Dal 25 giugno 2015 cambia il perno giuridico delle regole di organizzazione della forza lavoro nel settore privato. Da quella data, infatti, entra in vigore la

* Una versione (molto) ridotta di questo contributo è destinata alla raccolta di scritti in onore di Raffaele De Luca Tamajo, in corso di pubblicazione.

nuova disciplina delle mansioni contenuta nell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015¹, che sostituisce integralmente quella prevista dal previgente testo dell'art. 2103 c.c., come modificato dall'art. 13 Stat. lav.

Per cogliere la portata e la *ratio* delle modifiche è opportuno ricordare che sullo sfondo della riforma sta l'obiettivo generale del complessivo e strutturale riordino del lavoro, noto come *Jobs Act*, della promozione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato come «la forma comune di rapporto di lavoro», stando alle intenzioni manifestate dall'art. 1 del d.lgs. n. 81/2015, che utilizza la formula europea. Tale contratto, ritenuto fattore cruciale per la competitività delle imprese, viene reso più attrattivo per i datori: non soltanto con un significativo (ma, almeno per ora, transitorio) esonero contributivo per le nuove assunzioni (di cui alla l. 23 dicembre 2014, n. 190, c.d. legge di stabilità per il 2015), ma anche con significative misure di allentamento dei vincoli di gestione della forza lavoro, con una flessibilità non solo “in ingresso” o “in uscita”, ma pure “durante” il rapporto di lavoro.

Di più, l'obiettivo della riforma va correlato con lo scopo enunciato dall'*incipit* del comma 7 dell'art. 1 della l. 10 dicembre 2014, n. 183, di rendere i contratti di lavoro «maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo», determinate da un intreccio di fattori: la crisi economica e sociale, profonda e prolungata; la globalizzazione e competizione internazionale da giocare sul terreno dell'alto valore dei prodotti e servizi; le difficoltà di crescita connesse al deficit di produttività del lavoro; nonché le innovazioni che determinano cambiamenti organizzativi, rapidi e continui. Flessibilità e velocità aspirano a divenire il denominatore comune dell'attuale contesto produttivo al fine di non perdere posizioni di mercato e, quindi, competitività in un mondo a complessità crescente.

In questo contesto, l'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, modificando la “disciplina delle mansioni”, *rectius* la disciplina del “mutamento” delle mansioni, incrocia la questione cruciale della professionalità che, essendo anch'essa in trasformazione, costituisce una zona altamente sismica alla ricerca di un nuovo assestamento e di una ricomposizione delle identità del lavoro. In essa, difatti, si riflettono gran parte delle interrelazioni e delle dinamiche tra il mondo del lavoro e il progresso tecnologico, caratterizzate dal passaggio dall'era analogica all'era digitale, con le correlate ambivalenze di opportunità e di minacce per il nostro modo di lavorare e di vivere.

L'innovazione, alimentata da una tecnologia in continua ed accelerata evoluzione, determina trasformazioni complesse dei modelli tradizionali di organiz-

¹ Pubblicato in *GU*, 24 giugno 2015, n. 144, in vigore, ai sensi del comma 15 dell'art. 1, l. n. 183/2014, dal giorno successivo a quello di pubblicazione.

zazione aziendale, di gestione della produzione e del lavoro delle persone, con profondi mutamenti dei processi operativi e delle modalità di lavorare, con inevitabili ripercussioni sulle dinamiche del rapporto di lavoro. Il cambiamento riguarda la stessa prestazione di lavoro, e soprattutto la sua organizzazione, che si distacca dal modello taylorista-fordista – basato sulla realtà meccanica e materiale dell'industria tradizionale del XX secolo, votata al paradigma della crescita infinita – sul quale è stata intessuta, 45 anni fa, la trama e l'ordito di poteri e tutele dello Statuto dei lavoratori.

La grande trasformazione del mondo del lavoro in atto (e la sua “distruzione creativa”, evocata dal noto economista Joseph Schumpeter), laddove esplica i suoi effetti, pone sfide impegnative, specie sul fronte della sostituzione della forza lavoro e della nascita di mestieri, ruoli e professioni². Via via che le vecchie mansioni vengono automatizzate, e cala la domanda di professionalità correlate, l'economia, per scongiurare lo spettro della disoccupazione tecnologica, deve inventare nuovi posti e ristrutturare le procedure organizzative. Non solo, il tempo del ciclo di vita delle posizioni di lavoro nelle strutture organizzative “liquide” si riduce progressivamente, con l'esigenza di governare vicende di continue modifiche dell'assetto organizzativo. Di più, si profilano nuove identità del lavoro che potrebbero rendere sfumati i confini non solo tra vita privata e lavorativa, ma addirittura tra corpo fisico ed elettronico. Insomma è in atto una trasformazione che richiede modi di pensare e di fare differenti da quelli cui siamo abituati, anche per forgiare «varie forme di sostegno della persona perché essa possa impiegarsi»³. In altre parole, questo differente spirito del tempo si riflette anche sul nostro diritto del lavoro.

² Per farsi un'idea dei cambiamenti si suggeriscono alcune letture: F. LEVY, R.J. MURNANE, *The New Division of Labor. How Computers Are Creating the Next Job Market*, Princeton University Press, 2004; V. MAYER-SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big data. Una rivoluzione che trasformerà il nostro modo di vivere e già minaccia la nostra libertà*, Garzanti, 2013; E. ZUCKERMAN, *Rewire. Cosmopoliti digitali nell'era della globalità*, Egea, 2014; E. BRYNJOLFSSON, A. MCAFEE, *La nuova rivoluzione delle macchine. Lavoro e prosperità nell'era della tecnologia trionfante*, Feltrinelli, 2015; C.B. FREY, M.A. OSBORNE, [The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?](#), Oxford Martin School, 2013; I. VISCO, [Come affrontare il cambiamento: sfide per il lavoro](#), intervento tenuto al convegno *Il futuro del lavoro – Le giornate del lavoro*, Cgil, Firenze, 12-14 giugno 2015, in www.bancaditalia.it. Si veda anche la ricerca in corso, con aggiornamenti on-line, di F. SEGHEZZI, [Le grandi trasformazioni del lavoro, un tentativo di periodizzazione. Appunti per una ricerca](#), Working Paper ADAPT, 2 febbraio 2015, n. 169.

³ Così bagliori di futuro nell'analisi densa e suggestiva di M. D'ANTONA, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *M. D'Antona. Opere*, Giuffrè, 2000, vol. I, 265, e nell'efficace rilettura di F. LISO, *Il diritto al lavoro*, in *DLRI*, 2009, n. 121, 139.

In un mondo del lavoro che registra il cambiamento delle basi materiali su cui poggia, cambiano pure i criteri che rendono utile ai fini imprenditoriali le competenze del dipendente nel contesto del rapporto di lavoro⁴: rispetto al passato contano non solo la profondità della competenza specifica, ma anche l'ampiezza e la diversificazione del *know-how*, nonché aumenta l'importanza dei c.d. *soft skills* e delle combinazioni tra valori personali/professionali e opportuna collocazione lavorativa, cioè delle pratiche che permettano anche l'emersione di talenti.

Se l'identità professionale si frantuma, emerge l'esigenza di rimodellare nuove garanzie che permettano di cavalcare l'onda delle esperienze.

Ne deriva una valorizzazione del potenziale di conoscenza (anche implicita), apprendimento, creatività, impegno e atteggiamento delle persone. Tra i criteri professionali utili per l'azienda rilevano non solo il saper fare o come fare, ma anche il saper fare *altre* cose, in un'ottica di *multitasking*, con inevitabili ricadute sulle dimensioni e visioni della professionalità. Da qui una duplice impressione: che i nuovi mestieri e professioni costituiscono un oggetto misterioso che le stesse imprese stanno provvedendo a "catalogare" e sistematizzare⁵, che le prospettive di occupazione dipenderanno sempre più dalla capacità di adattarsi ai cambiamenti della organizzazione d'impresa e del mercato non solo del lavoro (strategie aziendali, contesto competitivo, ecc.). In altri termini, matura l'idea che la disoccupazione si combatta valorizzando e rafforzando un "futuro professionale" dato dal potenziale, dall'impegno, dalla creatività e dalle competenze operative in divenire.

Se il problema si modifica, si dovranno trovare nuove soluzioni, per cui inevitabilmente la forza dirompente della crisi/globalizzazione/innovazione pone la questione cruciale di ridisegnare la mappa dei poteri e dei contropoteri (individuali e collettivi) nella vita quotidiana dell'ambiente di lavoro, alla ricerca di nuovi punti dinamici di bilanciamento fra diritti e libertà economiche, coltivata dal modello costituzionale ed europeo.

⁴ Per interessanti riflessioni sulla questione, definita come una di quelle «rilevanti, benché apparentemente di nicchia», si veda L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Impresa e diritto del lavoro*, in *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni cambiamento sociale*, vol. I, *Il diritto del lavoro e i suoi interlocutori. Diritto sindacale e relazioni industriali*, Jovene, 2011, 254.

⁵ Anche le istituzioni dovrebbero preoccuparsi di disegnare la mappatura delle competenze nel contesto delle raccomandazioni europee circa il Quadro europeo delle qualifiche, ma il sistema italiano resta ad oggi in una grave situazione di *impasse*, nonostante l'emanazione del d.lgs. n. 13/2013 in attuazione della previsione dell'art. 4 della l. n. 92/2012: cfr. L. CASANO, *Quadri nazionali delle qualifiche: la situazione italiana alla luce degli sviluppi europei*, in *DRI*, 2015, n. 3.

Il tutto tenendo conto di un'ulteriore variabile di contesto data da un mercato del lavoro italiano che vede un costante e crescente invecchiamento della forza lavoro, per effetto sia delle attuali dinamiche demografiche, sia dell'innalzamento dell'età pensionabile, sia della difficoltà a procedere al c.d. "ricambio generazionale". Sicché diventerà sempre più centrale il ruolo della formazione continua, dell'aggiornamento e sviluppo delle competenze lungo tutto il ciclo di vita.

In questo scenario, la politica del lavoro del *Jobs Act* – in particolare nel suo atto II – innovando rispetto al senso delle manovre riformiste del passato, intende aumentare (anche) la flessibilità "interna" dei rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato per aumentarne l'attrattività. In altri termini, la riforma del 2015 punta al cuore della flessibilità organizzativa, quella che rende mobile l'oggetto del contratto di lavoro, mentre non tocca la disciplina del luogo di adempimento della prestazione.

Dinanzi ad un sistema di aziende che, per rispondere in modo efficace ai forti cambiamenti in atto, a una domanda di prodotti, servizi e informazioni in costante evoluzione, necessita di un'organizzazione agile e dinamica, il legislatore sceglie di intervenire allentando i vincoli e dilatando i margini di manovra della flessibilità gestionale del datore di lavoro relativa alle modalità della prestazione di lavoro.

In tal senso si può sostenere che il legislatore scommette su una flessibilità "organizzativa" del rapporto di lavoro, ricercando un nuovo punto di equilibrio, secondo la nota c.d. tecnica del bilanciamento fra gli spazi di libertà e le garanzie di sicurezza, cioè tra le esigenze di efficienza delle imprese e la tutela dei diritti delle persone.

Stando alle intenzioni più volte espresse dal Governo Renzi, la manovra del 2015 intende "cambiare il verso" alle regole del mondo del lavoro e quindi agli interventi del legislatore: dalla flessibilità praticata soltanto ai lati estremi del rapporto di lavoro (dapprima in entrata, e poi anche in uscita) alla flessibilità *anche* al cuore ("intro-aziendale") nella gestione del rapporto di lavoro.

Come anticipato, la riduzione delle rigidità di gestione della forza lavoro sarebbe, secondo le intenzioni, funzionale al sostegno del primato del lavoro stabile, *rectius* a tempo indeterminato. Ma la nuova disciplina del mutamento delle mansioni si applica nei confronti di tutta la famiglia dei contratti di lavoro subordinato, inclusi quelli non a tempo indeterminato.

Infine segnalo che la novella in materia di mansioni si applica a tutti i dipendenti in servizio al di là che siano stati assunti prima o dopo il 7 marzo 2015: data di entrata in vigore della nuova disciplina del «contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti» (d.lgs. n. 23/2015) che, di fatto, ha previsto lo

storico superamento dell'art. 18 Stat. lav. In altri termini, con l'attuazione della l. n. 183/2014 (c.d. *Jobs Act* atto II), se l'art. 18 Stat. lav. cambia soltanto per i nuovi assunti, l'art. 13 Stat. lav. cambia per tutti, anzi scompare del tutto dal 25 giugno 2015, facendo rivivere, quale protagonista seppur modificato, il suo antenato, cioè l'art. 2103 c.c.

Cambia, dunque, la *Disciplina delle mansioni* (come recita la rubrica dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015) ma, a ben vedere, il motivo finale della riscrittura della disposizione assomiglia ad una sorta di *patchwork* che assembla pezzi di diversa provenienza, fattura e consistenza giuridica: alcuni presentano soluzioni del tutto originali, con profondi segni di discontinuità che potranno provocare cambiamenti; altri riciclano parti della formulazione originaria dell'art. 2103 c.c., cioè di quella ante-Statuto; altri confermano l'impostazione statutaria; altri ancora recuperano, con qualche furbizia, elementi presenti nella trama dell'ordinamento post-Statuto.

Risaltano, fra questi ultimi, i frammenti recuperati da alcuni orientamenti giurisprudenziali, specie della Corte di cassazione, frutto di un'interpretazione evolutiva e a volte creativa. Ed ancora si distinguono bene i modelli della disciplina delle mansioni importati nel lavoro privato dal pubblico impiego privatizzato (in particolare dall'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 e successive modifiche) che confermano le dinamiche di osmosi, seppur con un'inversione di marcia rispetto alla tradizionale circolazione dei modelli regolativi.

Pertanto si può anticipare che non c'è niente di nuovo sotto il sole?

Direi di no, dato che la svolta c'è, e sembra di portata storica. Anche se è prevedibile (e comprensibile) una lettura, specie giurisprudenziale, "minimalista" delle novità, tesa a salvaguardare al massimo lo spirito della norma statutaria, a partire dal concetto di "equivalenza" che, durante i suoi 45 anni di vigenza, è stata elevata a vestale, sempre più "perfetta" e plasmata alla realtà produttiva "in divenire", della dignità professionale.

La previsione trova un'immediata conferma nella circostanza della prolungata vigenza dell'art. 13 Stat. lav., per quasi mezzo secolo, molto di più dell'originario art. 2103 c.c., rimasto in vita solo per 28 anni, ma che ancor oggi, parafrasando il titolo di Dacia Maraini, abbiamo "dimenticato di dimenticare", come conferma il recupero della sua traccia.

2. La revisione della disciplina delle mansioni nella l. n. 183/2014

La lett. e del comma 7 dell'art. 1 della l. n. 183/2014 ha per oggetto la «revisione della disciplina delle mansioni» nel solo settore privato. Come anticipa-

to, il frammento di delega pare riconducibile allo scopo generale, come recita l'apertura dello stesso comma 7, di «riordinare i contratti di lavoro vigenti», nella specie quelli di lavoro subordinato, «per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo».

La formulazione dei principi e criteri direttivi risulta abbastanza generica, elastica, se non vaga nel senso di essere suscettibile di essere riempita con contenuti differenti, con un ampio potere di scelta, e quindi di discrezionalità del Governo, nella rivisitazione della disciplina delle mansioni.

Ma, si segnala, la vaghezza della legislazione delegante appare bilanciata da una *ratio* della stessa piuttosto prudente, tutta giocata sulla ricerca di un equo contemperamento tra l'«interesse dell'impresa», singolo (ma duttile), «all'utile impiego del personale» e il contrapposto «interesse del lavoratore», multiplo (ma qualificato), «alla tutela del posto di lavoro, della professionalità e delle condizioni di vita ed economiche», rinviando al legislatore delegato la previsione di precisi «limiti».

Ciononostante era facile prevedere il senso di marcia dell'esercizio della delega da parte del Governo Renzi circa la «modifica dell'inquadramento»: quella di una maggiore valorizzazione dell'iniziativa economica, dell'attività imprenditoriale come organizzazione dei fattori della produzione e dei correlati poteri del datore di lavoro, cioè in estrema sintesi «di un ampliamento delle prerogative manageriali a detrimento della tutela della professionalità»⁶ e quindi di una ulteriore «cedevolezza del divieto di variazioni peggiorative delle mansioni»⁷ che aveva rappresentato la grande novità della riforma statutaria. Nella delega la modifica dell'inquadramento risulta affidata ad una doppia fonte: in via principale alla stessa legge, cioè al decreto delegato; in via inte-

⁶ Così V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014](#), ADAPT University Press, 2015, 42.

⁷ Così F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660 Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro](#), ADAPT University Press, 2014, 140. Si veda anche V. FERRANTE, *Riflessioni a caldo sulla progettata modifica degli artt. 4 e 13 dello "Statuto"*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014](#), cit., 315. U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, in M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), [Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014 n. 183](#), Working Paper CSDLE – Collective Volumes, 2014, n. 3, 99, parla di demansionamento «difensivo».

grativa, con esplicito rinvio, ad una contrattazione collettiva («anche aziendale, ovvero di secondo livello») qualificata dalla selezione dei soggetti stipulanti (le sole «organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o livello interconfederale o di categoria»).

Nella prima ipotesi – le modifiche per via legale – la lett. *e* del comma 7 dell’art. 1, l. n. 183/2014, fa riferimento, quale presupposto, ad esigenze aziendali abbastanza peculiari: il «caso di processi di riorganizzazione, ristrutturazione o conversione aziendale», la cui terminologia richiama quella contenuta nell’art. 1, comma 3, della l. n. 223/1991. Tali processi, per il legislatore delegante, sono da individuare nel decreto delegato «sulla base di parametri oggettivi», con la tecnica del contenimento dei contrapposti interessi in gioco e con la previsione di precisi limiti alla modifica dell’inquadramento.

Nella seconda ipotesi – le modifiche per via collettiva – la citata lett. *e* autorizza l’individuazione di «ulteriori ipotesi», con il dubbio circa la necessità di prevedere anche in questo caso i limiti oggettivi alla modifica dell’inquadramento.

Si segnala, da subito, che proprio l’esigenza di rispettare questi limiti per tutte le modifiche delle mansioni, quale criterio direttivo generale e vincolante impartito dal delegante, potrebbe sollevare, secondo i primi commenti, seri dubbi di coerenza tra le previsioni dell’art. 3 del decreto delegato e della lett. *e* del comma 7 dell’art. 1, l. n. 183/2014, con la censura di un eccesso di delega⁸.

La lettura dell’art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 alimenta l’impressione che il legislatore delegato abbia “sbriciolato” i criteri di delega della citata lett. *e* in molteplici e differenti frammenti. Questi, a loro volta, senza dimenticarne alcuno, siano stati ricomposti, con incastri diversi anche innovativi, con una buona dose di suggestioni sistematiche e anche di fantasia. Il tutto nella cornice della riscrittura totale di una norma che risulta piuttosto articolata e complessa, con regole più dettagliate di prima, e che probabilmente non avrebbe tollerato micro-interventi chirurgici, con la solita tecnica del taglia e incolla.

⁸ Cfr., in termini forti, L. DE ANGELIS, *Note sulla nuova disciplina delle mansioni ed i suoi (difficilissimi) rapporti con la delega*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2015, n. 263, 4 ss.: denuncia una «palese fuoriuscita dalla delega» sotto vari profili; nonché il puntuale saggio di D. DE FEO, *La nuova nozione di equivalenza professionale*, in corso di pubblicazione in *ADL*, § 6 del dattiloscritto. Considera rilevante il profilo di eccesso di delega anche F. LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, 2015, n. 257, 6, seppur riconosce l’opportunità della riscrittura di tutto l’art. 2103 c.c.

3. La revisione della disciplina delle mansioni nell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015

Se la legge delega risulta molto prudente e preoccupata dell'equilibrato contemperamento dei diversi interessi in gioco, l'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, dedicato alla nuova *Disciplina delle mansioni*, con una ri-regolazione corposa e complessa che inserisce anche contenuti non previsti dalla delega, modifica in profondità le regole formali del mutamento di mansioni del lavoratore; e lo fa, nell'attuale contesto, nel verso di rafforzare le esigenze del datore e, quindi, potenzialmente di ridurre le protezioni tradizionali del lavoratore⁹.

Il giudizio complessivo circa la portata effettiva della novella, tuttavia, deve tener conto non solo della mera comparazione fra discipline legali, prima e dopo la riscrittura, ma anche dell'evoluzione interpretativa, giurisprudenziale e dottrinale, sulla versione post-statutaria dell'art. 2103 c.c. In quest'ottica, emerge una doppia chiave di lettura fatta di un mix di elementi di continuità e discontinuità che arricchiscono e complicano la valutazione dell'operazione legislativa di revisione della disciplina delle mansioni nel settore privato.

L'importanza della novella affiora già dalla sua collocazione nel ricco intreccio del d.lgs. n. 81/2015, che reca la *Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in materia di mansioni*: mentre nella versione iniziale dello schema la disposizione era sistemata in coda, quasi una sorta di appendice, al decreto (nell'art. 55)¹⁰, in quella finale risale fino a conquistare la terza posizione, in quell'art. 3 che completa il capo I dedicato alle *Disposizioni in materia di rapporto di lavoro*; rapporto di lavoro che, oltre alla *Forma contrattuale comune* (di cui all'art. 1), ingloba le nuove *Collaborazioni organizzate dal committente* (di cui all'art. 2), per cui cammin facendo la citata rubrica del capo ha perso l'aggettivo "subordinato".

Nell'esame dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, va subito rilevato che esso si compone di 2 commi di diversa ampiezza e rilevanza sistematica. Più importante, corposo e complesso il primo che ridisegna la norma cardine in materia (l'art. 2103 c.c.) e che costituirà l'oggetto principale di questo commento.

⁹ Per un primo commento alla nuova disciplina delle mansioni nella versione finale cfr. anche M. TIRABOSCHI, [Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro](#), ADAPT University Press, 2015, 21.

¹⁰ Nello schema di decreto legislativo (AG n. 158) l'art. 55, intitolato *Modifiche all'art. 2103 del codice civile*, costituiva l'unico articolo del capo I, dedicato alla *Disciplina delle mansioni*, che a sua volta esauriva i contenuti dell'intero titolo IV pomposamente dedicato a *Disposizioni in materia di lavoro subordinato*. Per cui le nuove regole in materia di lavoro subordinato, previste nel contesto del decreto legislativo recante l'ambizioso tentativo di un «testo organico delle tipologie contrattuali», erano rappresentate dalle sole modifiche all'art. 2103 c.c.

A mo' di introduzione, si evidenzia che il comma 1 dell'art. 3, d.lgs. n. 81/2015, sostituisce i previgenti 2 commi dell'art. 2103 c.c. (nella versione novellata dall'art. 13 Stat. lav.) con ben 9 commi, a conferma della circostanza che semplificare (l'imperativo che aleggia nelle politiche del lavoro del Governo Renzi) a volte fa rima con allungare, e che siamo ancora molto lontani dall'idea di un Codice semplificato del lavoro. La nuova disciplina legale delle mansioni risulta così molto più voluminosa della precedente, specie per quanto concerne le regole relative alle diverse direzioni del mutamento di mansioni: in orizzontale, in verticale e, ora anche, verso il basso.

Senza dubbio meno rilevante è il comma 2 dell'art. 3, d.lgs. n. 81/2015, che prevede l'abrogazione dell'art. 6 della l. 13 maggio 1985, n. 190, relativa alla mobilità verticale dei quadri (e dei dirigenti) (si veda il § 6), in parziale deroga alla disciplina del vecchio art. 2103 c.c. Si osserva che la collocazione più naturale di questa previsione sarebbe stata nel comma 1 dell'art. 55, d.lgs. n. 81/2015, dedicato alle abrogazioni.

Vista la preminenza del comma 1 dell'art. 3, d.lgs. n. 81/2015, nel prossimo paragrafo si introdurrà il suo contenuto sistematico per poi concentrare l'analisi puntuale sui nuovi commi dell'art. 2103 c.c.

3.1. La novella dell'art. 2103 c.c. (e dell'art. 13 Stat. lav.)

In estrema sintesi, il comma 1 dell'art. 3, d.lgs. n. 81/2015, contempla una tripla innovazione intrecciata: una valorizzazione del dato organizzativo rispetto a quello della tutela professionale, una maggiore flessibilità nell'interesse sia dell'imprenditore sia del lavoratore e una notevole apertura alla contrattazione collettiva, anche aziendale; il tutto coltivando l'idea di un nuovo modello regolativo adattabile alle specificità dell'azienda, della persona e del settore merceologico.

Il carattere innovativo e l'importanza storica della novella si deduce anche dal modo di confezionarla: non si usa la tecnica del "rammendo", ma quella della riformulazione totale della norma cardine in materia (art. 2103 c.c.), con regole molto più dettagliate. Si cambia, ma recuperando i "rottami" dato che, come anticipato, il legislatore cuce assieme pezzi e frammenti diversi presenti nell'ordinamento, sì da ottenere una sorta di *patchwork* normativo.

Tuttavia nella riscrittura integrale della disciplina delle mansioni un silenzio appare particolarmente significativo: l'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 non menziona che la norma codicistica, a sua volta, era stata novellata dall'art. 13 Stat. lav. Anche se il richiamo puntuale degli estremi del provvedimento legislativo

previgente può apparire superfluo, la dimenticanza influenza il lavoro dell'interprete: per un verso, lo complica dato che non tiene conto che nell'ordinamento ci sono norme che rinviano proprio all'art. 13 Stat. lav. (per esempio il comma 5 dell'art. 7, d.lgs. n. 151/2001, per il caso delle lavoratrici madri)¹¹; per l'altro, lo agevola dato che rafforza l'impressione di un superamento ideologico dello Statuto, come confermato dal ritorno della disciplina nel (solo) contenitore del Codice civile (si veda *infra*).

Più in generale, la riscrittura dell'art. 2103 c.c. presenta una formulazione tecnica di pregevole fattura anche linguistica (seppur con qualche imprecisione, sbavatura¹² e opacità che presumibilmente alimenterà nuove incertezze e mediazioni giudiziarie: si veda *infra*), per cui ogni variazione letterale rispetto al testo precedente ha un suo pregnante significato.

In sintonia con la vocazione all'ammodernamento del diritto del lavoro, la disposizione cala la novella nella realtà fattuale del nostro tempo parlando, anziché del vetusto "prestatore di lavoro" (come aveva continuato a fare lo Statuto nel 1970), di "lavoratore" sia per il mutamento di mansioni (primo, secondo, quinto, sesto e settimo comma dell'art. 2103 c.c.) sia per il trasferimento (ottavo comma, art. 2103 c.c.).

La rubrica dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, dopo varie formulazioni susseguite nell'ambito dello schema di decreto, si è assestata sulla *Disciplina delle mansioni*. Invero l'approdo non è casuale, in quanto questa è la stessa titolazione dell'art. 52 del d.lgs. n. 165/2001 (e successive modifiche), cioè della norma che regolamenta la materia dell'ordinamento professionale dei dipendenti pubblici privatizzati. Ciò lascia intuire, con evidenza palmare, un'ulteriore chiave di lettura della riforma varata nel 2015: un processo, continuo e a doppio senso di marcia, di convergenza e di interscambio fra principi e modelli regolativi fra lavoro privato e pubblico, in cui ora tocca a quest'ultimo, per certi aspetti, divenire da modello di riferimento per il lavoro privato¹³.

¹¹ In soccorso all'interprete interviene la lett. *m* del comma 1, art. 55, d.lgs. n. 81/2015, che prevede l'abrogazione anche delle «disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore», della nuova disciplina «non espressamente richiamate», ma «che siano incompatibili» con essa, come l'art. 13 Stat. lav.

¹² Seppur si è corretto l'errore dello schema di decreto che faceva riferimento, come limite ai contratti a tempo parziale e a termine, all'equivalenza delle mansioni nell'ambito di una normativa che la cancellava.

¹³ Sulle interferenze reciproche fra lavoro pubblico e privato in materia di equivalenza delle mansioni si rinvia al corposo e attento saggio diviso in due parti di A. RICCOBONO, *Mansioni esigibili ed equivalenza professionale nel lavoro pubblico e privato: un'ipotesi di «cross fertilization» tra modelli regolativi della mobilità intraaziendale? – Parte I*, in *ADL*, 2014, n. 4-5,

Ma non è questa l'unica rubrica significativa ed evocativa.

Il primo capoverso dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 cambia la rubrica dell'art. 2103 c.c.: al posto di quella utilizzata dall'art. 13 Stat. lav. (*Mansioni del lavoratore*) rispolvera quella della versione originaria della norma codicistica (*Prestazione di lavoro*), con un riferimento classico al contenuto della principale obbligazione del lavoratore che nel contratto di lavoro presenta, con una sorta di vocazione naturale, un tipico andamento dinamico, anche come conseguenza di modifiche unilaterali per volontà del datore di lavoro, nella sua veste di titolare del potere direttivo e/o modificativo.

Il ripescaggio della rubrica originaria dell'art. 2103 c.c. lascia intravedere, quale ultima chiave di lettura introduttiva, il senso di marcia della novella, del progressivo «tramonto dello statuto dei lavoratori»¹⁴ e del ritorno al Codice civile, nell'ambito del diritto speciale del contratto di lavoro che garantisce al datore di lavoro, quale contraente/capo dell'impresa, una peculiare posizione di comando, autorità e supremazia anche in relazione alla frazione dell'organizzazione complessiva nella quale il singolo lavoratore (e il suo rapporto obbligatorio) è inserito¹⁵.

Così l'operazione legislativa trascina la disciplina delle mansioni del lavoratore "fuori" dal titolo I dello Statuto che, con la sua rubrica dedicata alla *Libertà e dignità del lavoratore*, aveva contribuito a curvare e irrigidire la rete di tutele della professionalità della persona che lavora. In particolare, la collocazione nella cornice del Titolo I era stata utilizzata per ricercare la *ratio* della norma e individuare il bene tutelato dal precetto generico dell'equivalenza, di cui all'art. 13 Stat. lav., nella dignità professionale del lavoratore.

La disciplina della prestazione di lavoro ritorna "dentro" l'unico contenitore del libro V del Codice civile, cioè entro una visione basata sulla logica non solo dello scambio ma anche del contratto di lavoro, fonte-madre di poteri privati

I, 993; A. RICCOBONO, *Ancora sull'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico e privato: interferenze reciproche e circolazione dei modelli regolativi nella più recente evoluzione normativa*, in *ADL*, 2014, I, n. 6, 1341.

¹⁴ Così per tutti F. CARINCI, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori (dalla legge n. 300/1970 al Jobs Act)*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, Cacucci, 2015.

¹⁵ Da ultimo, per condivisibili osservazioni (anche) sullo *jus variandi* post-Jobs Act si rinvia a R. VOZA, *La tutela del contraente forte nel diritto del lavoro*, in *Studi in memoria di Mario Giovanni Garofalo*, cit., che coltiva i sempreverdi spunti della nota monografia di F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, 1982; ID., *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 262, 5 (e in corso di pubblicazione in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure per la conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015).

del datore del tutto inediti per il diritto comune dei contratti, disciplinato dal libro IV dello stesso Codice.

Se così è, il futuro della disciplina delle mansioni è un mero ritorno al passato? E quindi tramonta la tutela della professionalità?

3.2. Riflessioni introduttive

Non credo che la risposta sia così semplice ed automatica, dato che l'opzione di base di tornare al Codice civile non rappresenta un mero movimento all'indietro, ma un riposizionarsi in quel luogo con un approccio nuovo che tiene conto dei passaggi in avanti compiuti nel suo terreno dalla legislazione e dall'interpretazione dei principi e valori costituzionali. Con la novella, difatti, si torna ad un Codice civile post-Costituzione (nella logica del bilanciamento dei suoi "principi") e post-Unione europea, anche se risalta (e imbarazza) il vuoto creato dalla mancata attestazione, da parte del Presidente della Repubblica, nell'*incipit* del decreto delegato di una sua «coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali», come previsto proprio dal comma 7 dell'art. 1, l. n. 183/2014¹⁶.

Come noto, la materia della disciplina delle mansioni e del loro mutamento si trova su uno dei siti più "tellurici" del diritto del lavoro, in bilico tra il primo e il secondo comma dell'art. 41 Cost., cioè tra la libertà dell'imprenditore di decidere le modalità dell'iniziativa economica ed i limiti agli atti datoriali di gestione del rapporto di lavoro dettati a tutela dei valori di libertà e dignità della persona del lavoratore, che trovano riscontro oltre che a livello costituzionale (anche in numerose altre norme: artt. 1, 2, 3, 4, 32, 35 e 36 Cost.), anche a livello uni-europeo.

A tale livello risalta, in modo diretto, l'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali sulle «condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose», e, in modo indiretto, la fitta rete di normative dell'Unione europea a tutela e protezione della salute e sicurezza del lavoratore nei luoghi di lavoro contro i danni che possono derivare dal lavoro o dalle condizioni in cui esso si svolge.

Infine, nonostante l'evoluzione in atto, rammento che torniamo a un Codice civile post-Statuto, come conferma il nuovo nono comma dell'art. 2103 c.c. per cui «ogni patto contrario è nullo», seppur con una significativa riduzione del suo perimetro di azione (si veda il § 9).

¹⁶ Devo questo rilievo all'"occhio di lince" dell'avv. Vincenzo De Michele.

Il tutto, quindi, avviene in un contesto dell'economia e del lavoro profondamente cambiato rispetto agli anni Settanta (si veda *retro*, § 1), da qui l'esigenza di garantire una tutela dinamica effettiva degli interessi della persona che lavora e una migliore spendibilità della professionalità all'interno e all'esterno dell'azienda.

Pertanto vanno colti e interpretati con attenzione e cautela i "segnali" di cambiamento della normativa, le nuove dosi di flessibilità (unilaterale, collettiva e pattizia individuale), ma senza pregiudizi ideologici, tenendo conto che nel frattempo anche il mondo del lavoro è cambiato ed è molto diverso da quello degli anni Settanta.

In tale direzione, forse si potrebbe sostenere che la riforma della disciplina delle mansioni implica un declassamento della professionalità dal contenitore della dignità professionale a quello della libertà di scelta del lavoro.

Ed ancora, nella novella potrebbe trovare finalmente una traduzione legale il noto principio di origine giurisprudenziale dell'*extrema ratio* del licenziamento economico che risulterebbe ingiustificato in tutti i casi in cui all'interno dell'organizzazione aziendale, con l'esercizio del potere di variare le mansioni (in orizzontale, in basso e in alto), si possano trovare spazi di utilizzo alternativo del dipendente. In tal caso, affiorerebbe un'intima correlazione giuridico-funzionale tra la nuova disciplina del mutamento di mansioni e le ipotesi di licenziamento illegittimo, seppur a tutele calanti per i neo-assunti dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015. In altri termini, la maggior flessibilità gestionale del posto di lavoro avrebbe come effetto indiretto quello di irrobustire la stabilità del rapporto di lavoro, seppur presidiata da una tutela sempre più debole.

Ma queste intriganti traiettorie di indagine richiederebbero ulteriori approfondimenti, eccessivi rispetto al primo commento della novella.

3.3. La nuova mobilità endoaziendale

Ciò premesso, le tessere del mosaico della disciplina legale restano quelle tradizionali, anche se ora diventano tutte esplicitamente regolate dal legislatore nella cornice dell'art. 2103 c.c. e tutte portatrici di ritocchi, se non di importanti novità, per i profili collegati al mutamento di mansioni.

L'analisi della nuova disciplina delle mansioni si sviluppa seguendo la classica mappa della mobilità endoaziendale che sostanzialmente segue la trama dell'art. 2103 c.c. novellato:

- a. la mobilità orizzontale, per effetto dello *jus variandi*, nell'ambito dello stesso livello e categoria legale di inquadramento (primo comma);
- b. la mobilità in basso, verso mansioni inferiori, articolata in tre diverse ipotesi e garanzie (unilaterale, collettiva e a negoziazione individuale) (secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma);
- c. la mobilità verticale verso mansioni superiori (settimo comma).

Per le mansioni di assunzione, invece, il nuovo art. 2103 c.c. riproduce fedelmente il testo originario (del 1942, rimasto identico anche nella versione statutaria del 1970) riguardo alla loro naturale determinazione consensuale, con la sola innovazione letterale di riferirsi al lavoratore, anziché al prestatore di lavoro. Restano, pertanto, attuali (e foriere di nuove declinazioni) le suggestioni dottrinali che, guardando lontano, da questa previsione deducono, in capo al lavoratore, un diritto della persona all'effettivo svolgimento della prestazione di lavoro, idoneo a fornire una lettura moderna dell'art. 4 Cost.¹⁷.

Viene mantenuta ferma la disciplina del trasferimento del lavoratore (ottavo comma) e con essa i suoi dilemmi interpretativi, resi più intricati dalle nuove regole del licenziamento.

Infine, la disciplina di questi profili è accompagnata dalla garanzia dell'inderogabilità, seppur resa più porosa (nono comma).

4. La mobilità orizzontale perde il filtro dell'equivalenza sostanziale

Prendendo le mosse dalle regole della mobilità orizzontale, il nuovo primo comma dell'art. 2103 c.c. conferma la possibilità per il datore di lavoro di modificare le mansioni dovute dal lavoratore (quelle di assunzione o «quelle corrispondenti all'inquadramento superiore [...] successivamente acquisito»), quale elemento naturale del contratto di lavoro, come affermato dall'orientamento del tutto maggioritario in giurisprudenza e in dottrina. Il datore può modificare l'oggetto del contratto di lavoro unilateralmente (i.e. a prescindere dal consenso del lavoratore), con una significativa deroga alla disciplina comune. E può farlo senza la necessità di indicare la sussistenza di esigenze organizzative (come, invece, viene ribadito nel caso di trasferimento del lavoratore: § 8). Quindi le motivazioni del mutamento di mansioni restano irrilevanti e insindacabili (ma si veda *infra*, § 4.7).

¹⁷ Per una deduzione di questa traiettoria proprio dalla lettera dell'art. 2103 c.c. si veda L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra "principi" costituzionali*, in *DLRI*, 2007, n. 116, 593.

Questo risultato pratico si verifica indipendentemente dalla ricostruzione giuridica della fonte unilaterale del mutamento di mansioni: vuoi quale manifestazione di un potere direttivo, se questo è considerato comprensivo di tutte le mansioni potenzialmente assegnabili; vuoi, quale effetto dello *jus variandi*, nel caso opposto per cui il potere direttivo si limita a determinare come devono essere eseguite le attività già promesse¹⁸.

In altri termini, la questione della fonte del mutamento di mansioni resta immutata nella nuova cornice legale. Cambia, invece, il raggio di azione dell'esercizio del potere datoriale dato che cambia il perno su cui identificare i confini del mutamento legittimo di mansioni.

La riforma prevede una profonda discontinuità dato che cambia la tecnica di configurazione del limite al potere datoriale di modificare unilateralmente la prestazione di lavoro. Il segno di tale innovazione, però, dipende dal contesto di riferimento. Di fatto, la novella rafforza la posizione del datore di lavoro, come verificheremo (§ 4.5). Nel sistema di inquadramento vigente e rispetto al diritto vivente, difatti, la novella dilata il perimetro del legittimo esercizio dello *jus variandi* laterale, sì da allargare l'area del debito del lavoratore nei confronti del datore.

Al posto del precedente criterio, imperniato sulla clausola, *rectius* norma, generale dell'equivalenza delle mansioni, la riforma inserisce il nuovo riferimento alle mansioni «riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento», con un implicito e indiretto rinvio alla contrattazione collettiva (§ 4.4).

Dato che per prevedere il futuro è utile studiare il passato, è opportuno un sintetico riepilogo dello stato dell'arte circa i confini dello *jus variandi* del datore di lavoro, evidenziando i profili sui quali si innescheranno continuità e discontinuità della riforma del 2015.

Il riepilogo è utile anche perché il vecchio art. 2103 c.c. è ancora utilizzabile per interpretare e risolvere tutte le situazioni maturate al 24 giugno 2015.

Tuttavia, per cogliere la portata innovativa dell'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015 e del nuovo art. 2103 c.c., va evitato il rischio di leggere il testo nuovo con lenti non più valide, perché antiquate.

¹⁸ Per tutti le limpide osservazioni di M. PERSIANI, *Il potere direttivo e l'organizzazione del lavoro*, in M. MARTONE (a cura di), *Contratto e rapporto di lavoro. Tomo primo. Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, 2011, 417 ss.

4.1. Il vecchio limite delle mansioni equivalenti: l'interpretazione rigida

Come noto il vecchio art. 2103 c.c., novellato dall'art. 13 Stat. lav., circoscriveva la mobilità orizzontale del prestatore entro l'ambito delle «mansioni equivalenti» alle «ultime effettivamente svolte», rinviando genericamente ad un rapporto di “equivalenza” dal carattere del tutto “aperto” e di per sé “neutro” per orientare il giudizio di comparazione¹⁹. Da qui, l'ambivalenza della nozione di equivalenza che rappresentava, da un lato, il pregio principale della norma perché, in teoria, le consentiva di adattarsi in modo flessibile al mutare della realtà organizzativo-aziendale e della linea di politica del diritto²⁰; dall'altro, un vero e proprio limite strutturale della disposizione, per l'assenza di un criterio univoco di valutazione, sì da alimentare un contenzioso giurisprudenziale, corposo e ondivago, con conseguenti incertezze gestionali, diffuse e costose.

Sicché l'equivalenza, con i suoi confini poco definiti, era diventata il vero punto nodale della disciplina della mobilità interna del lavoratore e il dato su cui si erano scaricate gran parte delle tensioni interpretative presenti in materia. Lo era diventata nonostante una condivisa lettura sistematica della norma statutaria avesse portato ad identificare il baricentro del concetto nella tutela della dignità professionale della persona/lavoratore, intesa come insieme di conoscenze tecniche, capacità pratiche, esperienza ed intelligenza possedute dal lavoratore entro il concreto contesto lavorativo. La professionalità, difatti, spingeva l'interprete a veicolare nella nozione di equivalenza svariati parametri sostanziali, purché imperniati sulla tutela effettiva del bene protetto, così

¹⁹ Per recenti ricognizioni della materia cfr. M.N. BETTINI, *Mansioni del lavoratore e flessibilizzazione delle tutele*, Giappichelli, 2014; C. PISANI, *Art. 2013 – Mansioni del lavoratore*, in O. CAGNASSO, A. VALLEBONA (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro*, Utet, 2013, 109; L. FERLUGA, *Tutela del lavoratore e disciplina delle mansioni. Innovazioni tecnologiche e vincoli normativi*, Giuffrè, 2012; U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, Rubbettino, 2008. Inoltre sia permesso rinviare a M. BROLLO, M. VENDRAMIN, *Le mansioni del lavoratore: inquadramento e jus variandi. Mansioni, qualifiche, jus variandi*, in M. MARTONE (a cura di), *op. cit.*, 513 ss.; M. BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103*, Giuffrè, 1997. Per una trattazione sintetica della disciplina pre-*Jobs Act* nella manualistica si rinvia a F. CARINCI, P. TOSI, R. DE LUCA TAMAJO, T. TREU, *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, 2013, 198; E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013, 129; O. MAZZOTTA, *Manuale di diritto del lavoro*, Cedam, 2014, 371.

²⁰ Evidenzia questa caratteristica l'interessante monografia di U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit.

come esso si presenta in un determinato contesto sociale, organizzativo e aziendale.

In questi termini risulta evidente, e quasi scontato, il ruolo chiave assunto e svolto dalla giurisprudenza nel colmare gli «spazi lasciati (volutamente) aperti dal legislatore»²¹.

Per un indirizzo giurisprudenziale, tradizionale e resistente nel tempo (con una massima divenuta stereotipata), la verifica dell'equivalenza richiedeva la sussistenza congiunta di due parametri: l'uno di tipo oggettivo o formale²², secondo cui le mansioni di destinazione dovevano essere collocate nel medesimo livello di inquadramento o area professionale di quelle originarie; l'altro di tipo soggettivo o sostanziale²³, secondo cui le nuove mansioni dovevano consentire l'utilizzazione ovvero il perfezionamento e l'accrescimento del corredo di nozioni, esperienze e competenze acquisite nella fase pregressa del rapporto in modo che vi fosse una tendenziale omogeneità, continuità ed assimilabilità tra i contenuti professionali dei nuovi compiti e quelli propri dei precedenti.

Così, si è consolidato il criterio della c.d. "doppia chiave", per cui il rispetto del principio di equivalenza delle nuove mansioni non era garantito, a priori, dal ricorso al ventaglio di mansioni riconducibili allo stesso livello, fascia o area contrattuale di inquadramento previsti nel contratto collettivo, dato che questa era una condizione necessaria, ma non sufficiente, alla quale occorreva aggiungere la tutela della specifica professionalità *acquisita*, da valutare *in concreto*. Secondo una diffusa linea di pensiero, sotto tale profilo, occorreva garantire anche il mantenimento dello status professionale raggiunto dal dipendente all'interno e all'esterno dell'ambiente di lavoro, con riguardo alla natura intrinseca delle attività espletate nel contesto dell'organizzazione aziendale: grado di autonomia, responsabilità operativa, prospettive di carriera, prestigio, ecc.

A conti fatti, per l'equivalenza delle mansioni non era sufficiente l'astratta riconducibilità delle stesse al medesimo livello/area di inquadramento contrat-

²¹ Così D. DE FEO, *op. cit.*, § 2 del dattiloscritto. Per una efficace ed aggiornata sintesi circa il ruolo svolto dalla giurisprudenza sul controllo dello *jus variandi* nel mutamento di mansioni e nel trasferimento del lavoratore si rinvia a C. ZOLI, *Il controllo giudiziario e gli atti di esercizio del potere direttivo: il trasferimento del lavoratore e il mutamento delle mansioni*, in *DRI*, 2014, n. 3, 709 ss.

²² Per tutte la classica Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *GC*, 1985, I, 163, con nota di M. PAPA-LEONI, *L'inderogabilità dell'art. 2103 c.c.*

²³ Per tutte Cass. 14 luglio 1993, n. 7789, in *RIDL*, 1994, II, 355, con nota di M. FRANCO, *Trasferimento ad altra unità produttiva e adibizione a mansioni non equivalenti*; Cass. 11 giugno 2003, n. 9408, in *LG*, 2004, n. 2, 129, con commento di G. GIRARDI, *Limiti al mutamento delle mansioni originarie*.

tuale, mentre la non riconducibilità era di per sé indicativa del demansionamento.

Il tutto, va ricordato, con un ruolo marginale della contrattazione collettiva, imbrigliato nelle maglie dello stringente limite dell'intangibilità dello status socio-economico-professionale acquisito dal lavoratore nel caso concreto.

Tale interpretazione, in senso statico, della professionalità ispessiva il concetto di equivalenza e, di conseguenza, restringeva il perimetro della mobilità orizzontale, con inevitabili rigidità nella gestione della forza lavoro.

Ciò se, per un verso, enfatizzava la matrice garantista della norma, per l'altro, in un ambiente di lavoro in crisi e in trasformazione rischiava di divenire in concreto un vero e proprio boomerang: non solo in quanto riduceva la possibilità per il datore di gestire in modo flessibile la forza lavoro per adattarla alle variabili esigenze di un'organizzazione che per essere competitiva e restare sul mercato dev'essere elastica, ma anche in quanto penalizzava il diverso interesse dello stesso soggetto protetto (il lavoratore), alla conservazione del posto di lavoro.

Da qui i tentativi della stessa Corte di cassazione, di coltivare e immettere spazi di flessibilità gestionale nella disciplina del mutamento di mansioni, con la seguente evoluzione interpretativa. In un primo tempo, nelle situazioni critiche, la giurisprudenza forzava, in una prospettiva individuale, le maglie della nullità dei patti contrari, di cui al vecchio secondo comma dell'art. 2103 c.c. In un secondo tempo, inseriva, in una diversa prospettiva collettiva, le c.d. clausole di fungibilità fra le mansioni equivalenti, di cui al vecchio primo comma dell'art. 2103 c.c. Non c'è dubbio, in entrambi i casi, le sentenze, con alcune forzature e una certa ambiguità, hanno arato il terreno sul quale, ora, è avanzato spedito il legislatore del 2015; ma vediamoli in modo più ravvicinato, sempre per cogliere continuità/discontinuità della novella.

4.2. *Segue: e i correttivi: la prospettiva individuale e quella collettiva*

Per tener conto delle esigenze del lavoratore, la giurisprudenza, a partire dagli anni Ottanta, concentrava l'attenzione sul secondo comma dell'art. 2103 c.c. Invece di imboccare la via suggerita da un filone dottrinale di un'interpretazione dinamica della professionalità (di cui al primo comma), che avrebbe reso meno rigida la nozione di equivalenza²⁴, percorreva quella, meno

²⁴ Da ultimo, per una ricognizione si rinvia a U. GARGIULO, *L'equivalenza delle mansioni nel contratto di lavoro*, cit., 28 ss.

piana, dei «giustificat[i] motiv[i] di deroga»²⁵ al divieto di patti contrari nei casi in cui la dequalificazione professionale rappresentava per lo stesso soggetto tutelato, la persona che lavora, una sorta di “male minore”²⁶.

Su tale via, illuminata più dal buon senso pratico che dalla seria argomentazione giuridica, la giurisprudenza, a volte si era spinta troppo in avanti, con il rischio di un ritorno al passato ante-Statuto, riecheggiando la vecchia e contestata tecnica dell’acquiescenza, sia pure in un diverso contesto normativo di protezione (anche con la tutela forte di cui all’art. 18 Stat. lav.) contro il pericolo di licenziamento.

Così aveva elaborato, in una prospettiva di garantismo individuale, una variegata serie di eccezioni al citato divieto – vuoi per soddisfare interessi del lavoratore (a volte non ulteriormente qualificati), vuoi dello stesso datore (ad esempio la «presenza di serie e ragionevoli esigenze aziendali») – forgiando un pericoloso “grimaldello” capace di far saltare progressivamente la forza vincolante della norma inderogabile che era stata modellata proprio per evitare che il lavoratore, pur di ottenere e poi di salvaguardare l’occupazione, accettasse qualsiasi condizione di svolgimento del rapporto²⁸.

Solo di recente, per tener conto delle esigenze provenienti dagli apparati produttivi, sulla scia di una nota pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione (n. 25033 del 2006)²⁹, è emerso un filone giurisprudenziale innovativo³⁰ che

²⁵ Per una ricognizione giurisprudenziale si veda M. CORTI, *Le modifiche in pejus delle condizioni individuali di contratto nelle ristrutturazioni d’impresa in Italia: gli spazi dell’autonomia individuale e di quella collettiva*, in *RIDL*, 2009, n. 3, I, 418.

²⁶ Antesignana e insuperato modello di riferimento Cass., sez. un., 7 agosto 1998, n. 7755, in *RIDL*, 1999, n. 1, II, 170, con nota di G. PERA, *Della licenziabilità o no del lavoratore divenuto totalmente inabile*.

²⁷ Così Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, in *RIDL*, 2003, n. 1, II, 53.

²⁸ C. ZOLI, *op. cit.*, 737; C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, n. 119, 341. In quest’ottica si veda l’ipotesi di utilizzazione del dipendente nel c.d. “crumiraggio interno” in mansioni dequalificanti in sostituzione dei lavoratori scioperanti: Cass. 3 giugno 2009, n. 12811, in *DRI*, 2010, n. 1, con nota di C. DI CARLUCCIO, *Reazioni datoriali in caso di sciopero e legittimo esercizio dello jus variandi*.

²⁹ Cass., sez. un., 24 novembre 2006, n. 25033, in *RGL*, 2007, n. 3, II, 413, con nota adesiva di M. VENDRAMIN, *Mobilità orizzontale, clausola di fungibilità e valorizzazione della professionalità potenziale: le Sezioni Unite aprono alla contrattazione collettiva*; conforme, la giurisprudenza successiva.

³⁰ Per un quadro sull’evoluzione interpretativa più recente dell’art. 2103 c.c. cfr. R. DIAMANTI, *L’equivalenza di mansioni nel settore pubblico e in quello privato: apparente diversità e sostanziale avvicinamento*, in *RIDL*, 2008, n. 4, II, 803 ss. Da ultimo si veda Cass. 8 marzo 2013, n. 5798, in *NGL*, 2014, 9.

(pur riproponendo, in parte, problemi vecchi)³¹ ha inteso coltivare una nozione dinamica di professionalità, con una interpretazione estensiva del primo comma dell'art. 2103 c.c., in una prospettiva di garantismo collettivo.

Finalmente la giurisprudenza riconosceva un ruolo rilevante alla contrattazione collettiva, autorizzandola ad introdurre clausole di fungibilità e meccanismi di rotazione che consentivano di adibire il lavoratore a mansioni della medesima area contrattuale, da ritenersi professionalmente equivalenti³². Lo riconoscevano, ma con cautela: solo in presenza di precise ragioni date da contingenti esigenze aziendali o da processi di arricchimento professionale dei lavoratori.

L'orientamento, facendo leva sull'art. 2095 c.c. in tema di categorie e sulle disposizioni costituzionali in materia di retribuzione, aveva riconosciuto una piena fungibilità delle mansioni all'interno dell'area omogenea in quei settori nei quali la contrattazione collettiva ha adottato il c.d. sistema "a banda larga di inquadramento" (settore chimico-farmaceutico, Poste italiane, Trenitalia). In tal guisa, aprendo una feconda pista, includeva nelle mansioni "contrattuali" tutte quelle che rientravano nell'area/livello della professionalità potenziale. Ma lo faceva, senza allontanarsi troppo dai sentieri battuti, confermando la consolidata interpretazione rigida dell'art. 2103 c.c.: vuoi della nozione di mansioni equivalenti tarate sulla professionalità acquisita (primo comma), vuoi dell'inderogabilità della norma anche in relazione agli accordi collettivi (secondo comma).

Pertanto, a mo' di bilancio finale post-Statuto, si rileva che la giurisprudenza ha interpretato il suo ruolo di protagonista, in modo rigoroso nelle situazioni di normalità aziendale, in modo impacciato ed indeciso nelle situazioni patologiche, con continui avanzamenti e arretramenti causati sia dalla vischiosità del precedente orientamento, sia dalle caratteristiche delle fattispecie esaminate. Ne sono derivate, per i datori, grandi incertezze nell'esercizio di uno strumento gestionale, come lo *jus variandi*, sempre più centrale a mano a mano che procedeva la pressante trasformazione del mondo delle imprese e del lavoro.

Infine, il datore nelle ipotesi di utilizzo illegittimo dei suoi poteri, anche in casi incerti, è rimasto esposto ad un sistema variegato di tutele, di natura giudiziale

³¹ Così M. MISCIONE, *Jobs Act: le mansioni e la loro modificazione*, in *LG*, 2015, n. 5, 440, che ricorda il problema simile delle mansioni "promiscue" e delle mansioni "vicarie", cui si rinvia anche per una rassegna della giurisprudenza recente sulla modificazione delle mansioni.

³² Si veda ad es. l'intercambiabilità fra le mansioni di sportello e di recapito contenute nella (medesima) area operativa previste dal CCNL per il personale non dirigente di Poste italiane S.p.A. dell'11 gennaio 2001 e successivi rinnovi che ha dato origine alla citata Cass., sez. un., n. 25033/2006.

e non, esperibili dal dipendente con combinazioni diverse e con una ricca casistica di figure di danni risarcibili di tipo sia patrimoniale, sia non patrimoniale. Si ricorda che il demansionamento di per sé non configura una ipotesi di mobbing, ma spesso costituisce uno degli elementi in cui si concretizza la persecuzione che caratterizza la fattispecie.

Affiora così uno dei paradossi moderni: per affrontare un futuro pieno di cambiamenti e di imprevisti diventa necessaria la maggior certezza giuridica possibile. La stessa certezza che il legislatore intende perseguire con la sostituzione dell'art. 2103 c.c.

4.3. Il nuovo limite del livello e categoria legale di inquadramento (art. 2103, primo comma, c.c.)

Il primo comma dell'art. 2103 c.c. (novellato dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015) innova in modo significativo la materia cancellando, con un secco colpo di spugna, il baricentro statutario della mobilità orizzontale, dopo ben 9 lustri di sofferta applicazione. Oggi il limite al potere di variazione del datore di lavoro non è più quello, vago, delle mansioni equivalenti, bensì è costituito dal parametro, più preciso, delle mansioni «riconducibili», cioè riferibili, «allo stesso livello e categoria legale di inquadramento».

Il legislatore sceglie di ri-tarare la mobilità orizzontale sul modello di classificazione tradizionale, usato in diversi settori, e imperniato sul concetto classico di mansione, catalogata in base alle caratteristiche contenutistiche della prestazione lavorativa.

In teoria, il cambiamento riflette l'intenzione di facilitare la gestione aziendale del datore con un «meccanismo di incasellamento semi-automatico», semplice e certo, nonché di evitare ai giudici le difficoltà e le incertezze collegate al giudizio «di valore» imperniato sull'equivalenza professionale (si veda *infra*)³³.

Nella realtà concreta, alla luce della prassi previgente, la novella si traduce nel passaggio dalla tutela dello specifico bagaglio di conoscenze ed esperienze acquisite nella fase pregressa del rapporto di lavoro ad una tutela della profes-

³³ Così U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, in corso di pubblicazione in *RGL*, che intitola il § 1 *La rivincita delle mansioni*. Per F. LISO, [Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro](#), cit., «l'innovazione si lascia apprezzare sotto molteplici profili».

sionalità intesa in senso più generico, tarata sulla *posizione formale* occupata dal lavoratore in azienda, in virtù del sistema di inquadramento.

Cambia, dunque, il bene tutelato dal legislatore: dalla professionalità “acquisita” (secondo l’interpretazione prevalente) della persona che lavora alla professionalità “classificata” in un determinato contesto organizzativo aziendale; cambia l’ottica di riferimento: da quella individuale e lineare a quella collettiva e multipla. A conti fatti, la riforma del 2015 tutela la professionalità *contrattuale* calata nell’alveo dell’organizzazione aziendale e del mercato di riferimento.

Si segnala che l’attuale irrilevanza della professionalità acquisita trova la sua *ratio* nel cambiamento dei limiti esterni che condizionano l’esercizio dei poteri del datore (direttivo e *jus variandi*). Mentre la circostanza che il legislatore abbia modificato tali regole per ragioni collegate alle esigenze dell’organizzazione aziendale di una prestazione lavorativa maggiormente variabile nell’art. 3 del decreto delegato non trova rilevanza dal punto di vista giuridico dato che, come anticipato, la mobilità orizzontale viene regolata come uno strumento ordinario di gestione flessibile della forza lavoro che non necessita di alcuna giustificazione sistematica.

Tuttavia, se è vero che la nuova formulazione della norma pare agevolare e semplificare la valutazione, *ex ante* per il datore ed *ex post* per il giudice, circa la legittimità dell’utilizzo della mobilità orizzontale rendendola una operazione “meccanica”, prevedibile e gestibile, va segnalato che l’applicazione della norma calata nell’attuale mercato delle qualifiche potrebbe alimentare per gli operatori nuove difficoltà dato il rischio di uno “scollamento” tra regola e realtà.

Di seguito, si intende descrivere lo scenario (con una prima mappa delle semplificazioni e delle complicazioni) che caratterizzerà il prossimo futuro della mobilità orizzontale.

Il termine di raffronto “esterno” ai fini dell’individuazione del livello e categoria di inquadramento per il legittimo esercizio della mobilità orizzontale resta opportunamente quello tradizionale delle mansioni «ultime effettivamente svolte», cioè delle mansioni effettive (e non occasionali) ricoperte per ultime dal lavoratore, con un criterio di raffronto tra mansioni vecchie e nuove basato sull’effettività.

Invece, come visto, il termine di raffronto “interno” cambia natura, misura e consistenza: non è più un criterio legale basato sull’equivalenza professionale, ma diventa un criterio negoziale imperniato sulla posizione professionale; in pratica perde lo spesso strato sostanziale, tradizionalmente intessuto sulla pro-

fessionalità acquisita (si veda *retro*, § 4.1), conservando solo quello formale riconducibile al sistema di inquadramento dei lavoratori.

Vediamo con quali parametri e con quale portata sistematica.

In primis, il legislatore spezza il criterio giurisprudenziale della c.d. “doppia chiave” (si veda *retro*, § 4.1), richiedendo la sussistenza del solo parametro di tipo oggettivo/formale, per cui le nuove mansioni devono essere unicamente collocate nel medesimo livello di inquadramento di quelle ultime effettivamente svolte.

Come noto, il livello di inquadramento, definito in relazione alla valutazione della generica capacità o contenuto professionale, raggruppa una serie più o meno ampia di specifici profili professionali individuati sulla base delle caratteristiche professionali della prestazione di lavoro, nonché di dati di tipicità ambientale e/o sociale. Con la riforma, il livello diventa il primo parametro del contenitore-soglia delle mansioni c.d. “contrattuali”: al di sotto ci sono le mansioni inferiori, al di sopra ci sono le mansioni superiori.

Da qui l'importanza del riferimento al livello di inquadramento che, stando alla lettera del nuovo primo comma dell'art. 2103 c.c., non viene “agganciato” in modo espresso alla contrattazione collettiva. In teoria, il rinvio è «neutro perché può esserci anche un inquadramento con autonoma disciplina aziendale»³⁴, anche unilaterale. Tuttavia gli interessi in gioco sono collettivi, superindividuali e non frazionabili; da qui l'inevitabilità di una gestione concertata azienda/sindacato della materia.

Per tradizione e prassi, infatti, la materia dell'inquadramento dei lavoratori, per gradi e classificazioni (attraverso i classici strumenti delle declaratorie, profili ed esempi, come nel contratto collettivo “pilota”, quello dell'industria metalmeccanica), è affidata alla contrattazione collettiva di diritto comune, per lo più nazionale. E questa opera una distinzione tra livelli e relativi contenuti mansionistici quale frutto di una valutazione convenzionale concordata in sede collettiva, fissando così un parametro per la nuova tutela della professionalità del lavoratore.

Il rinvio alla contrattazione collettiva, quindi, è effettuato in termini impliciti e indiretti. Ma per l'istituto della scala classificatoria questo appare una sorta di scelta naturale dato che la contrattazione collettiva è quasi sempre applicata, al punto da giocare un ruolo di indiscussa protagonista, anche per rafforzare la tenuta in giudizio del sistema di inquadramento.

L'assenza di un rinvio formale alla contrattazione collettiva, peraltro, ha un suo pregio: permette di evitare la diatriba circa l'ambito di riferimento tempo-

³⁴ Così M. MISCIONE, *op. cit.*, 437.

rale della disposizione, atteso il suo contenuto fortemente innovativo, con il rischio di vederla differita ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della riforma, anziché a quelli vigenti (costruiti in base alla normativa previgente).

Il rinvio al livello di inquadramento, cioè in pratica alla contrattazione collettiva, inevitabilmente rende questa fonte contrattuale centrale e sovrana nell'individuazione della latitudine del cambiamento professionale esigibile per effetto del potere unilaterale del datore di lavoro (si veda *infra*, § 4.5).

In secundis, si segnala che nella versione finale della norma, a sorpresa, all'esito del passaggio nelle Commissioni parlamentari, è stato aggiunto, quale ulteriore limite prudenziale allo *jus variandi* laterale, il riferimento alla stessa "categoria legale" di inquadramento, di cui all'art. 2095 c.c. (come novellato dalla l. n. 190/1985).

Quest'aggiunta non cambia la conclusione di un ruolo decisivo dell'autonomia collettiva. Non cambia dato che i requisiti di appartenenza a ciascuna delle quattro categorie legali (dirigenti, quadri, impiegati e operai) sono fissati nella contrattazione collettiva, e risultano addirittura insindacabili in sede giudiziale, sotto il profilo della congruità, se sono tali da non sconvolgere la natura sostanziale delle categorie³⁵.

Tuttavia, quest'ultima previsione sorprende³⁶ in quanto rivitalizza una vetusta distinzione tra posizioni lavorative riconducibili alle categorie legali di operaio e di impiegato che sembrava del tutto superata da decenni, specie dopo l'avvento dell'inquadramento unico³⁷.

È noto che il sistema della classificazione unica, ormai molto diffuso nella contrattazione collettiva, si fonda su una pluralità di livelli comuni e trasversali ad entrambe le categorie legali di operai e impiegati. La ricerca dei confini della singola categoria legale nell'intreccio dei livelli potrebbe costringere l'interprete, in mancanza di contratti collettivi, a rispolverare la vecchia legge sull'impiego privato, cioè il r.d.l. n. 1825/1924, decreto già abrogato e ripristinato nel 2009, che ora troverebbe nuova linfa vitale.

Il richiamo alla categoria legale, in particolare, pare censurare quel filone giurisprudenziale, inaugurato da una nota sentenza della Cassazione dei primi an-

³⁵ Cfr. Cass. 18 dicembre 1992, n. 13387, in *RIDL*, 1993, II, 768, con nota di G. CARULLO, *Un tentativo di innovare il concetto di collaborazione impiegatizia*.

³⁶ P. ICHINO, [Appunti irriverenti sui nuovi decreti attuativi della riforma del lavoro](http://www.pietroichino.it), in www.pietroichino.it, 27 luglio 2015, definisce il ritorno della *summa divisio* tra operai e impiegati una «cosa curiosa» anche se riconosce che permane «l'antica distinzione tra le mansioni e professionalità di "chi modifica la materia" e quelle di "chi lavora sui flussi delle informazioni"».

³⁷ Da ultimo, in tema si veda R. NUNIN, *La classificazione dei lavoratori subordinati in categorie e l'inquadramento unico*, in M. MARTONE (a cura di), *op. cit.*, 471 ss.

ni Ottanta³⁸, che riconosceva, nel sistema di inquadramento unico, l'astratta equivalenza fra mansioni impiegatizie e mansioni operaie inquadrate nello stesso livello contrattuale, con la possibilità di una legittima adibizione, senza perdite di status, dalla categoria dell'impiegato a quella dell'operaio.

La riviviscenza della ripartizione fra operai e impiegati ripropone una distinzione fra posizioni di lavoro, incentrata sulla qualità della collaborazione, che dovrà fare i conti sia con le nuove fratture alimentate dall'innovazione tecnologica tra lavori ripetitivi (quindi digitalizzabili e a rischio disoccupazione tecnologica) e lavori non ripetitivi, sia con le tendenze in atto ad una ricombinazione dei mestieri.

Ma è soprattutto per i dirigenti che affiorano margini di eccessiva discrezionalità per il datore dato che l'attuale contrattazione collettiva della categoria, salvo alcuni specifici settori, non prevede classificazioni interne di inquadramento (né scale, né differenziazioni professionali sulla base delle competenze e responsabilità), con una indifferenza tra, ad esempio, la posizione di amministratore delegato e quella di mini-dirigente privo di deleghe e di autonomia. La pressoché totale assenza di livelli di inquadramento per i dirigenti parrebbe attribuire al datore, al momento, uno spazio esagerato di manovra, che include anche posizioni professionalmente inferiori per prestigio, autonomia, ecc. Senza la possibilità per il dirigente di rivendicare un demansionamento, con il dubbio se possa invocare una sorta di "giusta causa" di dimissioni, restandogli con certezza la sola possibilità di provare il "salto" di categoria legale, cioè che i nuovi compiti non hanno contenuto dirigenziale. Da qui la particolare urgenza di un intervento dell'autonomia collettiva che introduca differenti livelli di inquadramento anche per i dirigenti.

4.4. L'indagine giudiziale

Come anticipato, l'indagine giudiziale circa la legittimità del cambiamento di mansioni dovrebbe risultare semplificata e confinata all'accertamento oggettivo della riconducibilità, sulla base delle previsioni collettive, delle vecchie mansioni effettivamente svolte dal lavoratore e delle nuove al medesimo livello e categoria legale di inquadramento.

Dovrebbe cadere pertanto la necessità dell'ulteriore valutazione, difficile ed incerta, del profilo soggettivo di idoneità, caso per caso, delle nuove mansioni

³⁸ Cass. n. 2231/1984, cit. Similmente ritiene legittimo il salto di categoria Cass. n. 9386/1993 per la diversa ipotesi di demansionamento nelle procedure di licenziamento collettivo.

alla salvaguardia e/o valorizzazione del patrimonio professionale del lavoratore (ma si veda *infra*).

Dovrebbe restare, invece, un accertamento istruttorio paragonabile a grandi linee a quello tradizionalmente coltivato in tema di verifica del “giusto inquadramento”, imperniato sull’interpretazione delle disposizioni del contratto collettivo di diritto comune.

Dal punto di vista logico-giuridico, la riforma coltiva l’ambizione di un passaggio epocale dalla tutela (e dal controllo) di tipo sostanziale, legata alla *qualità* della professionalità individuata dal *giudice*, alla tutela (e al controllo) di tipo formale, tarata sulla *quantità* di valore della professionalità prevista dall’*autonomia collettiva*.

In pratica, il legislatore intende passare da una nozione legale di mobilità orizzontale, incentrata sul concetto di equivalenza legata all’omogeneità professionale, ad una nozione contrattuale derivante dal sistema di inquadramento praticato nella singola organizzazione produttiva. Di fatto, dovrebbe cambiare il modello di professionalità da garantire: dalla mono-professionalità, fissa a quella molteplice, variabile.

Per effetto dei nuovi limiti allo *jus variandi*, il lavoratore può essere assegnato a tutte le mansioni diverse da quelle originariamente convenute o effettivamente svolte, anche prive di omogeneità professionale, purché rientranti nello stesso livello di inquadramento e categoria legale, e non più soltanto alle mansioni professionalmente equivalenti.

Il mutamento di mansioni in orizzontale diventa così un’operazione logica di sussunzione (o di ri-mansionamento) delle nuove mansioni ad una griglia classificatoria contenente i vari livelli, nell’ambito della stessa categoria legale, in cui si articola l’inquadramento dei lavoratori. Per cui la nuova soglia di misurazione delle mansioni contrattuali rende praticabili e ordinarie misure di ristrutturazione e/o di ricomposizione dell’attività lavorativa in termini di allargamento e rotazione delle mansioni nell’ambito del livello di inquadramento.

Pertanto se le mansioni rientrano nell’ambito dello stesso livello e categoria di inquadramento, in linea generale, il giudice non potrebbe più, come accadeva in precedenza, eccepire la non equivalenza sostanziale delle mansioni. Ne deriva per il datore, un probabile ampliamento sostanziale del raggio di azione dello *jus variandi* e dell’area di mansioni contrattualmente esigibili, con maggiori spazi di flessibilità organizzativa e, con una semplificazione gestionale, in un quadro di maggiore certezza applicativa.

Con questa innovazione la riforma dovrebbe sciogliere il nodo interpretativo più consistente previsto dalla disciplina statutaria e allentare le correlate rigidi-

tà date dall'equivalenza professionale di tipo sostanziale, come intesa dalla giurisprudenza prevalente.

Ma la novella potrebbe dare origine a incertezze e tipologie di contenzioso inedite, specie finché l'autonomia collettiva non adeguerà l'inquadramento dei lavoratori alle nuove regole.

4.5. Preminenza della contrattazione collettiva

Per individuare i nuovi confini della mobilità orizzontale e dello *jus variandi*, la novella promuove e riconosce, sia pur solo in maniera indiretta e implicita, la preminenza del contratto collettivo cui è affidata la determinazione del doppio parametro riconducibile all'inquadramento del personale (livello e categoria).

La scelta del legislatore appare razionale e condivisibile dato che le clausole collettive in materia di inquadramento rappresentano tradizionalmente la sintesi della ricerca di un temperamento tra gli interessi di tutela delle professionalità dei lavoratori, considerati nel loro insieme, di cui sono portatori i sindacati e le esigenze di flessibilità organizzativa del/i datore/i.

Ma, ed è questa la vera novità, la scala classificatoria cambia funzione: non è soltanto lo strumento tradizionale, di determinazione del trattamento corrispettivo dei lavoratori, cioè «di specificazione del debito gravante sul datore» (si veda *infra*, § 4.8), ma diventa anche il nuovo strumento «di determinazione dell'area del debito di prestazione» del lavoratore³⁹. Il livello/categoria di inquadramento segna ora la soglia, valutata e misurata dalle parti sociali, del medesimo trattamento retributivo, della medesima disciplina normativa e della medesima prestazione.

Sicché l'autonomia collettiva diviene il nuovo arbitro della disciplina del mutamento in orizzontale (ma anche nelle altre direzioni, si veda *infra*, §§ 5 e 6) delle mansioni, della flessibilità organizzativa e della semplificazione gestionale. Lo è con effetti, sempre indiretti ed impliciti, anche di ridimensionamento della nullità dei patti collettivi, dato che i giudici non potranno più operare contro questi qualora siano deliberati dell'autonomia collettiva.

Invero la sua valorizzazione – da sempre auspicata, anche nella cornice dell'equivalenza, da un filone dottrinale e dalle proposte di modifica del

³⁹ Coglie bene questa innovazione F. LISO, [Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro](#), cit., 8.

Cnel⁴⁰ – risulta una piacevole sorpresa nel contesto della complessiva manovra definita *Jobs Act*, nella cui ideazione e implementazione alle rappresentanze sindacali storiche è stato concesso uno spazio risicato. Ma non c'è dubbio che oggi, per la disciplina delle mansioni, i contratti collettivi conquistano il delicato e impegnativo compito di disegnare e pennellare il contesto di riferimento: vuoi a tinte deboli per assecondare il verso della novella (si veda *infra*, § 4.5), vuoi a tinte forti per rafforzare le garanzie del lavoratore.

Ai contratti collettivi, difatti, è affidato il delicato compito di valutare il contenuto professionale delle mansioni, cioè la quantità di professionalità da tutelare, e di disegnare il conseguente perimetro di protezione delle posizioni professionali tramite l'individuazione dei livelli di inquadramento nei distinti macro-contenitori delle categorie legali (si vedano anche le altre attribuzioni: *infra*, §§ 5.2, 6 e 7).

Va rilevato che in questo caso, in cui il rinvio all'autonomia collettiva è implicito, è possibile un intervento di tutte le ipotesi di contratti collettivi, anche non ricomprese nell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 (si veda invece il § 5.2).

A conti fatti, la novella, per superare le rigidità e le incertezze del passato, scommette su un cambio di protagonista principale: dal giudice alle parti collettive. Scommessa, questa, parzialmente anticipata da due precedenti legali, aventi diverso ambito di applicazione, ma uniti dal *fil rouge* di una competenza privilegiata della contrattazione collettiva per la mobilità orizzontale.

In prima battuta, va segnalata la disciplina delle mansioni del lavoro pubblico di cui al comma 1 dell'art. 52, d.lgs. n. 165/2001, c.d. Testo Unico del pubblico impiego⁴¹. A differenza della formulazione originaria della norma, quella

⁴⁰ Quando svolgeva un ruolo alto, con l'autorevolezza di Luigi Mengoni, che presiedeva la Commissione del CNEL per il Lavoro, la previdenza sociale e la cooperazione: CNEL, [Osservazioni e proposte sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro](#), 4 giugno 1985, in [www.cnel.it](#), 722. In particolare, riteneva che nel primo comma dell'art. 2103 c.c. «in ordine al concetto di equivalenza delle mansioni [...] dovrebbe essere inserito un esplicito rinvio alla contrattazione collettiva per la definizione in concreto del rapporto di lavoro di equivalenza» (ivi, 748).

⁴¹ Da ultimo, sulla disciplina della mobilità professionale nel lavoro pubblico privatizzato, oltre ai citati contributi di A. RICCOBONO, si veda anche A. TAMPIERI, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico*, in *RIDL*, 2011, n. 1, II, 149; A.M. PERRINO, *L'equivalenza delle mansioni tra riforma Brunetta e poteri del giudice: possibili scenari*, in *FI*, 2010, n. 9, I, 2376; M. VENDRAMIN, *L'equivalenza delle mansioni nel lavoro pubblico privatizzato all'indomani della riforma Brunetta tra modelli negoziali e interpretazioni giudiziali*, in *LPA*, 2009, n. 6, 997 ss., nonché M. ESPOSITO (a cura di), *Mansioni e professionalità nel pubblico impiego tra efficienza organizzativa e diligenza del prestatore di lavoro*, Jovene, 2007; M. LANOTTE, *Mobilità professionale e progressioni di carriera nel lavoro pubblico privatizzato*, Giappichelli, 2012.

attuale (modificata dall'art. 62 del d.lgs. n. 150/2009, c.d. riforma Brunetta) rinvia alle mansioni equivalenti «nell'ambito dell'area di inquadramento», senza un esplicito rinvio alla contrattazione collettiva, ma la lettura prevalente è nel senso di una persistenza di tale rinvio, seppur scontando il diverso assetto di relazioni sindacali ed efficacia della contrattazione collettiva.

Con una curiosa inversione del senso tradizionale di marcia, la riforma del 2015 imita il modello regolativo delle mansioni esigibili del lavoro pubblico. Qui, alla luce della giurisprudenza (seppur mancano pronunce dopo la c.d. riforma Brunetta), si sta consolidando un orientamento, avallato dalle Sezioni unite (Cass. n. 8740 del 2008)⁴², di un giudizio di equivalenza affidato, totalmente ed esclusivamente, all'autonomia collettiva, con una lettura solo "formale" della nozione di equivalenza (senza margini di sindacabilità in sede giurisdizionale), al punto che questa può dilatare a piacimento l'area dei poteri unilaterali del datore di lavoro.

In seconda battuta, un antefatto è rinvenibile nello stesso lavoro privato: la c.d. "contrattazione collettiva di prossimità", espressamente abilitata ad attenuare l'inderogabilità della disciplina legale delle mansioni del lavoratore, ai sensi della lett. *b*, comma 2 dell'art. 8, d.l. n. 138/2011, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 148/2011. In tale contesto, la contrattazione aziendale e territoriale poteva agire (con l'avallo della Corte costituzionale, sentenza n. 221/2012), sia sul primo comma (cioè sulla mobilità orizzontale), sia sul secondo comma (cioè sui patti in deroga) dell'art. 2103 c.c., con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati⁴³. Poteva farlo, ma la freddezza delle parti sociali e la famosa "postilla" all'accordo interconfederale 28 giugno 2011, unita alle molteplici incertezze ed oscurità della previsione, hanno congelato l'applicazione esplicita di questa norma. Di più, la novella del 2015 alimenta l'impressione di un superamento/abrogazione implicita di questa disposizione (si veda *infra*, § 5.2).

⁴² Cass., sez. un., 4 aprile 2008, n. 8740, in *LPA*, 2008, n. 2, II, 353, con nota critica di M.G. MURRONE, *Mansioni equivalenti nel pubblico impiego, contratto collettivo e valutazione giudiziale*. Si rammenta che la pronuncia ha la forza di precedente vincolante ai sensi del nuovo art. 374, terzo comma, c.p.c. Conforme, da ultimo, Cass. 23 ottobre 2014, n. 22535: rileva esclusivamente l'equivalenza formale, indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita dal dipendente.

⁴³ Sulle deroghe alle mansioni nel contesto della norma Sacconi si veda M. BROLLO, *Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale*, in F. CARINCI (a cura di), *Contrattazione in deroga. Accordo Interconfederale del 28 giugno 2011 e art. 8 del D.L. n. 138/2011*, Ipsoa, 2012, 371 ss.; M. BORZAGA, *Contrattazione collettiva di prossimità e disciplina delle mansioni: una via per aumentare la flessibilità interna del rapporto di lavoro e la produttività delle imprese?*, in *DRI*, 2013, 980 ss.

Si segnala, infine, che il legislatore del 2105 raccoglie un preciso impegno, previsto dalle parti sociali, nel punto 7 (*Contrattazione collettiva per la produttività*) dell'accordo interconfederale sulla produttività 21 novembre 2012, di affidare alla contrattazione collettiva la piena autonomia negoziale rispetto alle tematiche relative alla mobilità orizzontale. Di conseguenza, è prevedibile che le nuove scale classificatorie (o le ulteriori ipotesi di demansionamento: § 5.2; o i periodi di sovra-utilizzo: § 6.1) potranno essere costruite anche all'insegna del soddisfacimento dell'esigenza aziendale ad una maggior produttività.

A conti fatti, il ruolo dell'autonomia collettiva in materia di mobilità orizzontale, e quindi di flessibilità gestionale, risulta fortemente rafforzato. Ma lo è senza che siano risolte le note criticità del nostro sistema contrattuale, cresciuto all'ombra dell'inattuazione dell'art. 39 Cost., a partire dalla natura e dall'efficacia del contratto collettivo nel settore privato.

4.6. Segue: o delle scelte del datore di lavoro

Se cerchiamo di prevedere le ricadute immediate della riforma del 2015 affiora qualcos'altro che va oltre il postulato della preminenza dell'autonomia collettiva e che traspare fra le pieghe della manovra sia dal silenzio del legislatore, sia dalla *ratio* complessiva della riforma del Governo Renzi.

Il riferimento all'inquadramento senza uno stretto collegamento con la contrattazione sindacale sembra rinviare alle esigenze di una determinata organizzazione aziendale, a modelli di prestazione adattabili e compatibili con contesti organizzativi in trasformazione, cioè «maggiormente coerent[i] con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo» (si veda *retro*, § 1). Da qui la possibilità di un sacrificio della professionalità del lavoratore non più utile all'impresa per il perseguimento di obiettivi ritenuti prioritari, in un'ottica di garantismo collettivo, quali la maggiore flessibilità organizzativa, la salvaguardia del posto di lavoro o l'incremento occupazionale.

È prevedibile che, *nel futuro* (si spera immediato), la novella comporterà la revisione dei sistemi di classificazione del personale da parte degli accordi collettivi, in qualche caso (emblematico quello del contratto dei metalmeccanici) tutt'ora fermi alla realtà degli anni Settanta, per renderli coerenti con la realtà organizzativa e con le nuove regole.

Sotto quest'ultimo profilo, forse cambierà il verso di alcune tendenze contrattuali riconducibili ai sistemi “a banda larga di inquadramento”: anziché accorciare e semplificare le scale professionali, la negoziazione sindacale potrebbe

coltivare una verticalità spinta, prevedendo delle declaratorie più stringenti, in modo da restringere il livello e limitare l'ampiezza delle mansioni esigibili. Ma tale direzione, per un verso, confligge con l'approccio delle scienze aziendali alla gestione dell'organizzazione del lavoro strutturata sul modello di produzione "snella"; per l'altro, alimenta una nuova ipotesi di separazione tra lavoro privato e pubblico, dato che in quest'ultimo le aree d'inquadramento sono ampie e addirittura prescritte dalla legge (ai sensi del novellato art. 52 del d.lgs. n. 165/2001).

Nel frattempo, a bocce ferme, in attesa della contrattazione che verrà, si rileva che il suo punto di partenza appare in salita. Lo è dato che la riforma del 2015, con i suoi silenzi, prevede il rinvio immediato a livelli e categorie di inquadramento individuati, da quasi mezzo secolo a questa parte, in virtù dell'ombra protettiva del filtro dell'equivalenza sostanziale per l'esercizio dello *jus variandi*.

Così, seppur in un panorama fortemente disomogeneo, il sistema di inquadramento vigente contempla griglie astratte, spesso obsolete e scollegate dalla realtà (ad esempio la definizione delle mansioni del settore metalmeccanico risale al 1973), oppure, da ultimo, accorpate e semplificate con riferimento a famiglie allargate di professionalità nell'ambito delle c.d. aree o categorie contrattuali professionali (c.d. classificazioni a fasce larghe) per consentire all'impresa sia maggiori spazi di flessibilità nell'utilizzazione dei lavoratori, sia una maggior velocità di reazione al cambiamento.

Pertanto, nell'immediato, la riforma veicola, di fatto, un'inevitabile dilatazione⁴⁴ (in alcuni casi a dismisura)⁴⁵ del perimetro delle mansioni legittimamente esigibili, con un conseguente aumento della flessibilità organizzativa a vantaggio del datore di lavoro.

⁴⁴ Alle stesse conclusioni perviene, per «un giudizio a bocce ferme», anche F. LISO, [*Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*](#), cit., 8.

⁴⁵ Oltre ai casi dei dirigenti segnalati *supra*, § 4.3, si rinvia a D. DE FEO, *op. cit.*, § 5 del dattiloscritto, che riporta l'emblematico esempio del quarto livello del contratto collettivo per i dipendenti del settore terziario, della distribuzione e dei servizi in cui «compaiono il "contabile d'ordine" ed il "cassiere comune", ma anche il "magazziniere", il "commesso alla vendita al pubblico", l'"operatore meccanografico", il "propagandista di prodotti", etc.». M. PERSIANI, *op. cit.*, 425, partendo dalla considerazione che l'oggetto del contratto di lavoro è soltanto «determinabile», *ex art.* 1346 c.c., con riferimento alle mansioni ricomprese nel livello nel quale il lavoratore al momento dell'assunzione è inquadrato, aveva già segnalato, ragionando sul potere direttivo, che «non avrebbe senso e non sarebbe nemmeno possibile che il lavoratore adempia eseguendo contemporaneamente tutte le mansioni riconducibili alla qualifica o al livello individuati al momento dell'assunzione».

Il legislatore del *Jobs Act*, cambiando la consistenza dei limiti e calandoli nello scenario attuale, persegue una logica di rafforzamento dei poteri datoriali, a monte, come potere di organizzazione dell'impresa, a valle, come potere di agire a tutela della propria aspettativa di adempimento. Il tutto con un aumento dello stato di soggezione giuridica e psicologica del lavoratore.

Dunque è certo che per questo tipo di “mutamento di mansioni” aumentano i poteri del datore di lavoro, più incerto è se aumentano, come contrappeso, anche le sue responsabilità in termini di «assolvimento dell'obbligo formativo», come recita il nuovo terzo comma dell'art. 2103 c.c. (ma su questo punto si veda *infra*, § 7).

4.7. *Segue: e ritorno del giudice*

Se così è, i nodi irrisolti e le criticità della contrattazione collettiva potrebbero rilanciare, di nuovo, il ruolo del giudice, specie con la tipica tecnica del bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, per valorizzare e rinforzare le garanzie di tutela della professionalità della persona che lavora.

Si rammenta poi che nella vasta area di mobilità orizzontale, a presidio del lavoratore, restano le classiche tecniche volte a temperare l'abuso dello *jus variandi* rinvenibili nell'ambito dei principi dell'ordinamento: il motivo illecito e determinante, il motivo discriminatorio, la frode alla legge; nonché le valvole di garanzia delle clausole generali di correttezza e buona fede idonee a erigere limiti interni all'esercizio dei poteri datoriali, ad esempio in relazione all'esigenza di un nucleo di omogeneità ed affinità tra mansioni vecchie e nuove.

Proprio queste ultime, lette in stretta correlazione con l'art. 2094 c.c., potrebbero veicolare un ulteriore limite implicito allo *jus variandi*, quello delle in/capacità tecniche del lavoratore in base al suo bagaglio professionale, ma letto “a rovescio” rispetto al recente passato: anziché come spada del datore per difendere le esigenze dell'organizzazione (nell'ottica della professionalità potenziale o dinamica), come scudo del lavoratore per difendere la professionalità praticabile, anche a seguito di ragionevoli percorsi di aggiornamento professionale.

Pertanto, negli attuali sistemi di inquadramento, la giurisprudenza potrebbe coltivare operazioni di contenimento del ruolo della contrattazione collettiva (echeggiando suggestioni affiorate nel lavoro pubblico)⁴⁶, anche per via di me-

⁴⁶ Cfr. nella dottrina P. CURZIO, *Pubblico impiego: sospensioni, aspettative, mutamenti di mansioni, promozioni*, in *D&L*, 2002, n. 2, 265; A.M. PERRINO, *Segnali di deriva del principio*

ra interpretazione della medesima, ritagliando un'estrema rete di salvaguardia della professionalità data dall'incompatibilità di certi compiti o attività lavorative, seppur ricompresi nello stesso livello o categoria legale di inquadramento.

In altri termini, potrebbe emergere un'interpretazione per cui l'appartenenza al medesimo livello (della stessa categoria legale) di inquadramento costituisce una sorta di confine invalicabile *verso l'esterno*, oltre il quale non può esserci mobilità orizzontale, ma limitato anche *verso l'interno*, poiché entro di esso potrebbe non esserci possibilità di mobilità orizzontale se viene frustrata la *ratio* di protezione della professionalità *tout court*, nel caso in cui le nuove mansioni non corrispondano alla specifica competenza tecnica del lavoratore, ovvero la negoziabilità collettiva snaturi la valenza ontologica della professionalità delle mansioni.

A conti fatti, non sorprenderebbe se la giurisprudenza, almeno in questa prima fase di rodaggio della riforma, si unisse alla dottrina per intonare assieme *Morta l'equivalenza, viva l'equivalenza!*⁴⁷. Così potrebbe affiorare un altro possibile paradosso. In passato, in presenza di una norma elastica (l'equivalenza), la giurisprudenza aveva coltivato un'interpretazione rigida (si veda il § 4.1), in futuro, nella cornice di una operazione meccanica (la riconduzione al livello e categoria legale di inquadramento) potrebbe privilegiare un'interpretazione flessibile; in entrambi i casi, allo scopo di rafforzare la tutela effettiva della professionalità del lavoratore.

4.8. Trasformazione o eclissi della garanzia retributiva?

Infine, segnalo che la riformulazione dell'art. 2103 c.c. non richiama l'ulteriore limite della garanzia retributiva («senza alcuna diminuzione della retribuzione») presente, invece, nell'inciso finale del primo comma dell'art. 2103 c.c., versione statutaria. In tal modo il legislatore semplifica l'indagine giudiziale: evita al giudice di addentrarsi nell'insidioso terreno della nozione di retribuzione ai fini della definizione dei confini della mobilità orizzontale.

di equivalenza delle mansioni del lavoratore pubblico, in *FI*, 2007, n. 5, I, 1615. Nella giurisprudenza, fra le altre, Cass. 21 maggio 2009, n. 11835, in *ADL*, 2010, n. 1, 231, con nota di E. VILLA, *Il rapporto tra la nozione di equivalenza e quella di demansionamento nel lavoro pubblico privatizzato*.

⁴⁷ È questo l'efficace titolo di un paragrafo del saggio di U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, cit. Non a caso anche D. DE FEO, *op. cit.*, resuscita sin dal titolo il richiamo all'equivalenza.

Nella nuova disciplina, la garanzia retributiva cambia natura: perde quella di limite esterno allo *jus variandi* orizzontale per divenire una sorta di effetto automatico di trattamento dell'inquadramento, connesso quindi alle dinamiche retributive di tale sistema regolate dalla contrattazione collettiva.

Sul punto, tuttavia, si segnala che il modello di inquadramento per aree professionali, previsto in alcuni rinnovi contrattuali di categoria, fa corrispondere allo stesso livello un trattamento retributivo differenziato (tra un minimo ed un'indennità di posizione organizzativa). Pertanto allo stesso livello in inquadramento possono corrispondere diversi livelli salariali effettivi. Da qui l'opportunità di una riflessione e verifica della negoziazione sindacale, con la consapevolezza che il sistema di inquadramento resta sindacabile, *ex primo comma*, art. 36 Cost., sotto il profilo del «diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro»⁴⁸.

Viceversa, il legislatore richiama l'ambigua garanzia «del trattamento retributivo in godimento» (alleggerita delle indennità correlate alle modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa), ma soltanto come salvaguardia per il lavoratore dequalificato per effetto vuoi dello *jus variandi* (si veda *supra*, § 5.2), vuoi delle previsioni collettive (si veda *supra*, § 5.3).

5. Le nuove (e le vecchie) ipotesi di mobilità verso il basso

Come noto, nella versione statutaria dell'art. 2103 c.c., la c.d. mobilità verso il basso (a mansioni non equivalenti, *id est* inferiori) era, di regola, implicitamente esclusa, nel primo comma, e rafforzata, nel secondo comma, dal marchio espresso dell'inderogabilità, con la nullità per qualsiasi patto, individuale e collettivo, che regolasse la materia oggetto di disciplina in modo contrastante con la norma.

Invece, il comma iniziale dell'art. 3, d.lgs. n. 81/2105, introduce, per la prima volta in modo espresso nella cornice dell'art. 2103 c.c., diverse ipotesi di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori a quelle precedentemente svolte, definite ora come «appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale» in caso di *jus variandi* o di accordi collettivi, ed anche oltre (più livelli, con il salto di categoria) in caso di accordi individuali.

La costruzione è suggestivamente pensata in un'ottica di incastro geometrico di varie ipotesi di mutamento di mansioni *in pejus*, cioè di deroga espressa alla

⁴⁸ Come segnala M. MISCIONE, *op. cit.*, 439, ricordando che «di fatto il sistema ha sempre funzionato con un minimo essenziale di certezza».

nuova disciplina delle mansioni, specificamente autorizzate dalla legge. I casi sono tre, distinti per fonti, livello, motivi e limiti, anche se i primi due presentano numerose affinità:

1. la deroga unilaterale, che opera a livello individuale, per esercizio del potere direttivo e/o *jus variandi* del datore, in presenza di determinate ragioni organizzative;
2. la deroga per accordi collettivi, che opera per effetto di contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da selezionate associazioni o rappresentanze sindacali, nel caso di ulteriori ipotesi riconducibili sempre ad esigenze dell'impresa;
3. la deroga per accordi individuali, che opera in presenza di un interesse qualificato del lavoratore.

Pertanto la novella rilancia la diversità di disciplina tra mutamento unilaterale e mutamento consensuale/negoziato, in precedenza eliminata dall'art. 13 dello Statuto, con l'aggiunta dell'ulteriore differenziazione disciplinare tra accordo collettivo e accordo individuale⁴⁹.

Prima di passare in rassegna i nuovi casi di mobilità verso il basso, va sottolineato che la revisione della disciplina recupera (con continuità) e ricalca o limita (con discontinuità) una doppia serie di frammenti presenti nell'ordinamento: in primo luogo, gli indizi specifici emersi nelle pieghe dell'evoluzione della legislazione (specie post-Statuto: si veda *infra*); in secondo luogo, le decisioni giurisprudenziali che interpretano la modifica *in pejus* delle mansioni, in casi particolari, alla stregua del bilanciamento dell'interesse del datore a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro. Lo fa, come in passato, coltivando una prospettiva sia collettiva, sia individuale, nonché interessi sia general-collettivi, sia singoli; ma lo fa con la differenza che, ora, il demansionamento è previsto, con maggior certezza, per una generalità più ampia di casi.

Per quanto concerne i frammenti *legali*, va sottolineato che i nuovi casi di dequalificazione si aggiungono alle norme già esistenti che consentono di adibire il lavoratore, per lo più con il suo consenso (e la garanzia della tutela retributiva), a mansioni diverse, anche inferiori, in ipotesi specifiche e speciali:

- di varie condizioni di invalidità, disabilità o inabilità professionale allo svolgimento delle proprie mansioni, con diritto alla conservazione della retribuzione di provenienza, di cui agli artt. 1, comma 7, 4, comma 4, e 10, comma 3, della l. n. 68/1999;

⁴⁹ Per questi profili si rinvia a R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile*, cit., 1.

- di inidoneità alla mansione specifica con diritto alla conservazione della retribuzione di provenienza, di cui all'art. 42, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, ovvero per i lavoratori esposti ad un agente chimico, fisico o biologico, di cui all'art. 229, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008, nonché di inidoneità alla prestazione di lavoro notturno di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 66/2003;
- della lavoratrice madre durante la gestazione e fino a 7 mesi dopo il parto, con diritto alla conservazione della retribuzione e della qualifica di provenienza, di cui all'art. 7, comma 5, del d.lgs. n. 151/2001;
- un accordo sindacale concluso nell'ambito di procedure di licenziamento collettivo che preveda il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti esuberanti, di cui all'art. 4, comma 11, della l. n. 223/1991.

Il filo rosso che unisce questa variegata e stratificata casistica è dato dalla volontà del legislatore – in situazioni di concreto conflitto fra il diritto del lavoratore alla tutela della professionalità ed il diritto dello stesso a proteggere altri beni costituzionalmente tutelati – di sacrificare la prima all'altare di quegli interessi ritenuti superiori, quali il diritto alla salute (*ex art. 32 Cost.*) e all'occupazione (*ex art. 4 Cost.*).

Si ritiene che le menzionate ipotesi legali di demansionamento in casi speciali sopravvivano alla novella, sia in quanto il d.lgs. n. 81/2015 non le richiama espressamente nell'ambito delle norme che prevedono un elenco puntuale di abrogazioni (nell'art. 55 e nel comma 2 dell'art. 3), sia in quanto esse non risultano incompatibili con la disciplina introdotta dal nuovo art. 2103 c.c.

È dubbio se a queste ipotesi, vadano aggiunte le specifiche intese che possono essere raggiunte nell'ambito dei contratti collettivi c.d. di prossimità (aziendali o territoriali), di cui all'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito, con modifiche, dalla l. n. 148/2011, che prevedano, per tutti i lavoratori interessati e per gli scopi indicati dal legislatore (fra i quali, in particolare, la gestione delle crisi aziendali e occupazionali), l'adibizione a mansioni inferiori. Il dubbio sorge in quanto la novella del 2015 alimenta l'impressione di una abrogazione implicita di questa disposizione per la materia delle mansioni.

Per quanto riguarda i frammenti *giurisprudenziali*, si segnala che le nuove ipotesi di dequalificazione recepiscono, con qualche "furbizia interpretativa", orientamenti della Suprema Corte, compresi alcuni indirizzi discussi e tutt'altro che consolidati.

Il riferimento è all'orientamento della Cassazione più consolidato, al punto da costituire un vero e proprio diritto vivente, sulla validità del c.d. "patto di demansionamento", in cui il lavoratore presta il proprio consenso (invero a volte presunto o collegato ad un proprio interesse non ulteriormente qualificato), al demansionamento (conservando il livello retributivo), quale vero e proprio

“antidoto al licenziamento”⁵⁰ che richiede la necessaria sussistenza delle condizioni che avrebbero legittimato un recesso per giustificato motivo oggettivo, quale unica alternativa praticabile.

Tale interpretazione si salda con quella, sempre giurisprudenziale, maturata sin dai primi anni Ottanta di una lettura del licenziamento economico (i.e. per giustificato motivo oggettivo) quale *extrema ratio* e conseguente costruzione, in capo al datore, di un obbligo/onere di c.d. *repêchage* del lavoratore in altre mansioni, in prima battuta, professionalmente equivalenti e poi persino inferiori⁵¹.

In entrambi questi casi, come rilevato dalla dottrina, l’eventuale azione giudiziaria diventa, quanto alla ripartizione degli oneri probatori gravanti su datore e lavoratore, «un vero e proprio giudizio sulla legittimità del licenziamento»⁵², alimentando la fattispecie del c.d. “licenziamento modificativo”. Sin qui, l’attività creativa della giurisprudenza, discutibile, ma ritenuta compatibile con un’interpretazione flessibile dell’art. 13 Stat. lav., anche perché disegnata dalla citata Suprema Corte come mero «adeguamento del contratto alla nuova situazione di fatto», sì da non costituire una vera e propria deroga all’art. 2103 c.c. Ma la giurisprudenza, una volta incamminatasi su questa pericolosa via, si è spinta molto, troppo oltre, con alcune decisioni ondivaghe e molto discutibili⁵³, fino a scontrarsi frontalmente con il dettato della nullità dei patti contrari, sì da scivolare all’indietro tanto da re-introdurre, per via interpretativa, i noti difetti dell’originario art. 2013 c.c. (si veda *supra*, § 4.2), a tal punto da instillare negli operatori una forte esigenza di certezza e di legalità.

⁵⁰ Così V. FERRANTE, *op. cit.*, 316.

⁵¹ Il filone giurisprudenziale trova la massima espressione in Cass., sez. un., n. 7755/1998, cit. Per una recente, chiara e attenta ricostruzione della fattispecie si veda S. VARVA, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, Giappichelli, 2015.

⁵² Così C. ZOLI, *op. cit.*, 738.

⁵³ Sembrano emblematiche della “fuga in avanti” (e della destrutturazione dell’art. 2103 c.c.) le seguenti tre sentenze della Suprema Corte: Cass. n. 10187/2002, cit., è ammissibile il demansionamento in presenza di esigenze aziendali serie e ragionevoli; Cass. 4 luglio 2002, n. 9709, in *LG*, 2003, n. 2, 138, è legittima l’assegnazione a mansioni inferiori a quelle del personale non scioperante in servizio per limitare gli effetti di uno sciopero; Cass. 20 maggio 1993, n. 5693, in *RIDL*, 1994, II, 161, sono ammissibili gli spostamenti a mansioni inferiori su richiesta o a scelta del lavoratore, manifestata anche in forma tacita.

5.1. *Lo jus variandi in pejus: il giustificato motivo (art. 2103, secondo e quinto comma, c.c.)*

Il nuovo secondo comma dell'art. 2103 c.c. prevede un'ipotesi di mobilità verso il basso, a mansioni inferiori, per effetto dello *jus variandi* (il lavoratore «può essere assegnato»), in presenza di un certo presupposto («in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali») che abbia determinati effetti («che incidono sulla posizione del lavoratore»)⁵⁴.

Il demansionamento deriva quale effetto della valutazione e determinazione unilaterale del datore di lavoro, a prescindere da una pattuizione con il lavoratore, ma presuppone la sussistenza di una sorta di giustificato motivo oggettivo, per ragioni del datore (*id est* la modifica organizzativa a livello aziendale), di deroga alla nullità dei patti contrari confermata dal nono comma dell'art. 2103 c.c. (si veda *infra*, § 9).

Il presupposto del demansionamento è formulato in maniera differente rispetto al criterio direttivo della delega, in modo più generico ed elastico (si veda *retro*, § 2), al punto che, secondo una certa interpretazione, non pare necessaria né una crisi aziendale, né la considerazione del mutamento di mansioni come concreta alternativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, quale *extrema ratio*. Addirittura lo stesso cambiamento delle mansioni potrebbe, di per sé, integrare una modifica di assetti organizzativi. Da qui, ulteriori dubbi di eccesso di delega da parte del Governo che, peraltro, non ha individuato neppure gli ulteriori “parametri oggettivi” della fattispecie richiesti dal legislatore delegato.

Sicché, la riforma del 2015 potrebbe andare oltre gli arresti giurisprudenziali sulla versione post-statutaria dell'art. 2103 c.c. (si veda *retro*, § 5) vuoi perché introduce ipotesi di modifica delle mansioni *in pejus* di tipo unilaterale, anziché consensuale, vuoi perché non richiede che sia concretamente in gioco il posto di lavoro.

A ben vedere, la fuga in avanti del legislatore può essere letta come conseguenza del segno impresso, sulla materia mansionistica, dai famosi accordi Fiat del 2010⁵⁵ che paiono antesignani dei nuovi commi secondo e quinto

⁵⁴ Anche la versione B dell'art. 2103 c.c. dell'ultimo testo del *Codice semplificato* a cura di M. Tiraboschi e P. Ichino disciplina «lo spostamento a mansioni inferiori» in caso di «comprovate ragioni tecniche, organizzative o produttive, senza alcuna diminuzione della retribuzione inizialmente pattuita». Si segnala la discordanza del verbo nel secondo comma dell'art. 2103 c.c. dato che gli effetti derivano dalla modifica, non dagli assetti organizzativi.

⁵⁵ Il caso Fiat, che appare emblematico del cambio di paradigma, deriva dall'introduzione, dapprima negli stabilimenti di Pomigliano d'Arco e Mirafiori, del modello di organizzazione della produzione c.d. *world class manufacturing* (per gli addetti ai lavori, WCM) che trae ispi-

dell'art. 2103 c.c.: a fronte di una modifica degli assetti aziendali che incideva sulla posizione dei lavoratori, si prevedeva una ristrutturazione al ribasso delle mansioni (definita "ri-assegnazione"), con la garanzia, per gli addetti, di mantenimento della «retribuzione e inquadramento precedente acquisiti», ma senza menzione della tutela della professionalità.

In base alle nuove regole, quindi, il lavoratore può essere demansionato in modo legittimo solo in presenza di un giustificato motivo collegato all'organizzazione aziendale, con onere della prova gravante sul datore di lavoro. Pertanto il demansionamento unilaterale ingiustificato è da considerarsi arbitrario e illegittimo.

Trattandosi di scelte economiche del datore relative alla migliore organizzazione aziendale è prevedibile un controllo giudiziale condotto entro il tipico ambito di indagine sulle norme c.d. elastiche, senza estendere il raggio di azione su merito, opportunità, razionalità, adeguatezza della scelta imprenditoriale che appartiene all'autonomia privata del datore, ai sensi dell'art. 41, primo comma, Cost.

Il sindacato giudiziale, secondo il diritto vivente (e nei limiti di cui all'art. 30 della l. n. 183/2010), dovrà limitarsi ad una verifica dell'effettività della (libera) scelta: con l'accertamento della esistenza e attendibilità (seria, effettiva) della modifica organizzativa, per esempio ammodernamento tecnologico, ma non mera obsolescenza delle competenze professionali e non per tutte le altre ragioni di cui al sesto comma; accertamento da fare in relazione al momento dell'avvenuto demansionamento; con il controllo dell'incidenza della modifica sulla «posizione del lavoratore»⁵⁶ professionale e retributiva; con la verifica della sussistenza del nesso di causalità tra riassetto organizzativo e demansio-

razione da un adattamento occidentale del sistema c.d. Toyota e che si fonda sull'obiettivo di una tensione al miglioramento continuo del processo di funzionamento dell'impresa che veicola una operazione di intensificazione dei ritmi di lavoro (anche se la fatica fisica del lavoratore si riduce, il tempo di lavoro diventa più denso e meno poroso), specie con l'adozione del nuovo sistema di misurazione, controllo e valutazione del carico ergonomico ERGO-UAS, cioè delle prestazioni di lavoro, che potrebbe costituire una sorta di trasfigurazione moderna del taylorismo-fordismo, con possibili conseguenze in termini di stress lavoro-correlato sul benessere dei lavoratori (in contrasto con il proclamato fondamento del WCM di una sicurezza in tutte le sue declinazioni). Sulla vicenda, per tutti, per un'analisi giuridica cfr. F. CARINCI (a cura di), *Da Pomigliano a Mirafiori: la cronaca si fa storia. Accordo di Pomigliano 15 giugno 2010. Accordo di Mirafiori 23 dicembre 2010*, Ipsoa, 2011, cui *adde*, per una cronaca "dal di dentro", P. REBAUDENGO, *Nuove regole in fabbrica. Dal contratto Fiat alle nuove relazioni industriali*, Il Mulino, 2015.

⁵⁶ Si segnala che il legislatore del 2015 reinserisce nell'art. 2103 c.c. il riferimento alla «posizione» del lavoratore che, in un contesto diverso, era già presente nella versione codicistica del 1942.

namento di quel lavoratore; con il dubbio se l'assegnazione a mansioni inferiori debba o meno essere temporanea in dipendenza del perdurare delle esigenze di carattere organizzativo.

Restano, inoltre, le perduranti difficoltà connesse alla possibilità di spingere l'indagine giudiziale fino alla verifica del criterio di scelta utilizzato per individuare chi demansionare tra più dipendenti, per lo più, mediante l'utilizzo dei criteri civilistici di correttezza e buona fede che, però, conducono – in caso di violazione – ad un mero diritto risarcitorio in capo al lavoratore.

Permane, infine, come una sorta di clausola di salvaguardia, l'ulteriore possibilità di sindacare l'eventuale applicazione fraudolenta delle regole sul demansionamento (per esempio: la modifica dell'organizzazione sussiste, ma il datore sostituisce quella posizione con altro lavoratore di pari livello di inquadramento). Ma, in questo caso, la frode alla legge dovrà essere provata dal lavoratore.

La giustificazione del demansionamento non è l'unico paletto previsto dal legislatore. Il riconoscimento di un potere unilaterale del datore, che prescinde dal consenso del lavoratore, è circondato, nel nuovo art. 2103 c.c., da una ulteriore rete di garanzie per il dipendente, alcune abbastanza stringenti, che derivano dal combinato disposto del secondo, terzo e quinto comma.

a) Il demansionamento è ammissibile con un doppio vincolo: soltanto al livello di inquadramento immediatamente inferiore e deve rientrare, stando alla versione definitiva del decreto, «nella medesima categoria legale» (secondo comma)⁵⁷. Pertanto il legislatore fissa un tetto invalicabile di dequalificazione professionale per ragioni del datore dato dal declassamento di un solo livello, senza possibilità di scardinare la categoria, ad esempio di retrocedere il lavoratore da dirigente a quadro o da impiegato a operaio.

Il dubbio della possibile reiterabilità, nel corso del tempo, del salto verso il basso di un'ulteriore gradino classificatorio, pare dissolto dalla conservazione del livello formale di classificazione (di cui *sub b*) che, unito alla garanzia dell'intangibilità retributiva, dovrebbe costituire un robusto limite per il datore.

b) Il lavoratore demansionato, che vede abbassata la professionalità della prestazione richiesta, ha «diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento», seppur depurato dagli elementi retributivi collegati a particolari «modalità di svolgimento» delle precedenti mansioni (quinto comma).

⁵⁷ Per rilievi sul ruolo della contrattazione collettiva nella materia *de qua* si rinvia *supra*, § 4.5.

L'inquadramento formale e le condizioni economiche (considerate nella legge delega come interesse qualificato del lavoratore) restano gli stessi di prima del mutamento di mansioni, quindi diventano di livello superiore rispetto alle mansioni effettivamente svolte. Da qui uno scollamento tra l'oggetto dell'obbligazione lavorativa, che resta quello superiore convenuto o «successivamente acquisito», e la prestazione concreta richiesta nel rapporto negoziale che diviene quella di livello inferiore. In pratica, le esigenze di tutela del lavoratore vengono coltivate con una scissione tra inquadramento formale ed effettivo.

La formulazione di questa garanzia appare non troppo chiara in relazione alla specificazione del profilo retributivo in godimento che potrebbe alimentare seri dilemmi, specie se si considera che appare dubbio se il trattamento retributivo sia solo quello acquisito o anche quello che si potrà acquisire successivamente per effetto della fisiologica dinamica retributiva. Se la giurisprudenza dovesse optare per la seconda interpretazione, è condivisibile ritenere che l'assegnazione a mansioni inferiori in questo caso di *jus variandi* unilaterale (e nelle ulteriori ipotesi eventualmente previste dalla contrattazione collettiva) possa risultare di «carattere tendenzialmente temporaneo»⁵⁸ in un'ottica di convenienza economica per il datore. Ed ancora, resta il dilemma se la conservazione di quello in godimento si estenda anche al livello di inquadramento.

La previsione dell'elasticità della garanzia retributiva, invece, non è una novità, dato che legifica l'orientamento flessibile prevalente della Suprema Corte. Ricordo, però, che l'arresto giurisprudenziale era maturato nel diverso contesto di una mobilità orizzontale da realizzare in presenza dell'irriducibilità del trattamento retributivo («senza alcuna diminuzione della retribuzione», di cui al vecchio primo comma dell'art. 2103 c.c.). In tale cornice, la Cassazione distingueva normalmente tra indennità accessorie collegate ad aspetti «estrinseci» della prestazione (fattori ambientali, oggettivi e contingenti: per esempio il lavoro notturno), suscettibili di essere soppresse a seguito della modifica del *facere*, e indennità connaturate ad aspetti «intrinseci» connessi alla capacità professionale e, quindi, destinati a permanere anche dopo il mutamento di mansioni⁵⁹; ma la linea di confine non era netta e non lo è nemmeno ora (ad esempio per i premi previsti solo per determinate posizioni organizzative).

⁵⁸ Così A. BELLAVISTA, *Jobs act: la nuova disciplina delle mansioni*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 23 febbraio 2015, seppur in relazione allo schema di decreto legislativo.

⁵⁹ La svolta è avvenuta con Cass. 9 gennaio 1981, n. 191, in *FI*, 1982, I, 515, con nota di O. MAZZOTTA, *Mutamento di mansioni, retribuzione irriducibile e corrispettività*, in seguito perfezionata e arricchita nella casistica da numerose altre sentenze.

Infine, si condivide l'intuizione che l'espressa previsione di un «diritto alla conservazione» dell'inquadramento e della tutela economica superiore rispetto alle mansioni effettivamente svolte potrebbe alimentare un contenzioso circa il diritto del lavoratore alla ri-assegnazione delle mansioni proprie del livello di inquadramento precedentemente ricoperto che si possano liberare in azienda⁶⁰. La reversibilità si potrebbe dedurre dalla circostanza che la modifica organizzativa, che ha giustificato il demansionamento, non incide più sulla posizione del lavoratore di cui al secondo comma, quindi l'adibizione a mansioni inferiori rimarrebbe priva del suo presupposto. Se così è, la riforma del 2015 potrebbe alimentare un'ulteriore profilo di "risonanza" tra l'art. 2103 c.c. e il principio della dignità della persona, in linea di continuità con recenti arresti giurisprudenziali maturati sulla scia dell'art. 13 Stat. lav.⁶¹.

c) Il mutamento peggiorativo di mansioni deve essere comunicato al lavoratore per iscritto, «a pena di nullità» (quinto comma)⁶². È vero che l'obbligo di comunicazione nelle ipotesi di mutamento definitivo delle mansioni si poteva dedurre già dall'art. 96 delle disposizioni di attuazione del Codice civile, ma l'obbligo esplicito (con la relativa sanzione), inserito nella redazione finale del decreto, merita una valutazione positiva, anche se residuano incertezze che la contrattazione collettiva o l'interpretazione giurisprudenziale potranno o dovranno sciogliere.

Non è certa, infatti, la tempistica della comunicazione, ma in base alla lettera e sistematica della novella (secondo e quinto comma), nonché al principio generale di correttezza, si può sostenere che la comunicazione debba essere effettuata prima o contestualmente alla concreta adibizione a mansioni inferiori.

Stando alla lettera del quinto comma, che fa riferimento alla comunicazione scritta del solo mutamento di mansioni, non è espressamente prevista la comunicazione del motivo che giustifica il mutamento peggiorativo di mansioni. Considerato che la modifica organizzativa costituisce un vero e proprio presupposto dello *jus variandi*, è auspicabile e sostenibile un'interpretazione di tipo sostanziale tale da imporre, nonostante il silenzio legislativo, la comuni-

⁶⁰ Così U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, cit., 9 del dattiloscritto, che ricorda pure le insuperate difficoltà di coercibilità dell'obbligo di fare del datore, con la probabile conversione del diritto in oggetto in una mera tutela monetaria.

⁶¹ Come segnalato da F. LISO, [Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro](#), cit., 2, quale esempio di eredità positiva dell'art. 13 Stat. lav.

⁶² Ricordo che il mutamento di mansioni, a differenza di altre modifiche del rapporto di lavoro, non è soggetto all'obbligo di comunicazione al servizio competente, ex d.lgs. n. 181/2000 e successive modifiche.

cazione della giustificazione del provvedimento datoriale, anche al fine di favorire il controllo giudiziale sulla legittimità della modifica.

La delicata questione si intreccia con il nodo irrisolto della comunicazione dei motivi del trasferimento del lavoratore (si veda il § 8) e del possibile *revirement* della giurisprudenza alla luce delle nuove regole legali della forma e procedura di comunicazione del licenziamento individuale, da sempre vera e propria stella polare per l'individuazione dei limiti e della procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali.

Infine, si segnala che, nella comunicazione dovrebbe essere indicata anche la durata del mutamento di mansioni (temporanea o definitiva) che è evidentemente correlata al tipo di modifica degli assetti organizzativi aziendali e ai suoi effetti sulla posizione del lavoratore.

d) Infine, il legislatore prevede formalmente l'assolvimento di un obbligo formativo (terzo comma) da parte del datore. Nell'ipotesi di mutamento di mansioni *in pejus* per effetto di *jus variandi* non ci sono dubbi circa l'applicabilità del terzo comma alla fattispecie, ma si segnala che tale obbligo opera soltanto «ove necessario» e, anche in tal caso, tollerando il «mancato adempimento» (si veda *infra*, § 7).

Con la cennata rete di garanzie, il legislatore intende costituire «un massimo tollerabile» di sacrificio dei beni costituzionali della persona del lavoratore che fa presumere «l'insussistenza di ogni danno» ulteriore⁶³. Alla luce della nuova disciplina, il rifiuto del lavoratore di svolgere le mansioni inferiori assegnate dal datore costituisce un inadempimento idoneo a comportare l'applicazione di sanzioni disciplinari, incluso il licenziamento. Tuttavia, tenendo presente che la modifica delle mansioni per motivi imputabili al datore incide sulla posizione professionale del lavoratore e sulle condizioni di lavoro è prevedibile che, nel silenzio della legge, la giurisprudenza coltivi alcune suggestioni sistematiche (per esempio quella deducibile dall'art. 2112 c.c. in tema di trasferimento d'azienda) per rinvenire nella fattispecie una ipotesi di giusta causa di dimissioni, con diritto del lavoratore all'indennità sostitutiva del preavviso, di cui all'art. 2119 c.c. Invero, anche in questa ipotesi, la contrattazione collettiva potrebbe integrare la disciplina legale.

Infine, si segnala che la rete di garanzie opera pure in caso di ulteriori ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori individuate dai contratti collettivi, *ex quarto* comma dell'art. 2103 c.c. (si rinvia al § 5.2). Infatti, il quinto comma richiama, in modo esplicito, sia il secondo comma (*jus variandi*) che il quarto comma (contratti collettivi), con un residuo dubbio per quanto concerne

⁶³ Così M. MISCIONE, *op. cit.*, 443.

l'applicabilità dell'obbligo di formazione previsto dal terzo comma (si rinvia al § 7).

5.2. Il rinvio alla contrattazione collettiva per «ulteriori ipotesi» (art. 2103, quarto e quinto comma, c.c.)

Ai sensi del nuovo quarto comma dell'art. 2103 c.c., l'autonomia collettiva può autorizzare «ulteriori ipotesi» (al plurale) di assegnazione a mansioni inferiori, quale deroga espressa alla regola della nullità dei patti (collettivi) contrari, formalmente confermata dal nono comma dell'art. 2103 c.c. (si veda *infra*, § 9). Il presupposto implicito è che la mediazione sindacale per ampliare l'area della mobilità legittima, e quindi la sfera dell'adempimento posto in capo al lavoratore, sia sufficiente a riequilibrare l'asimmetria tra le parti del contratto individuale di lavoro subordinato.

La norma valorizza il ruolo del sindacato e la prospettiva collettiva cambiamento, però, il tradizionale senso di marcia, nel senso di autorizzarla a prevedere nuove ipotesi di sacrificio della professionalità dei lavoratori all'altare dell'interesse generale all'occupazione che vanno oltre il presupposto legale della modifica degli assetti organizzativi che incide sulla posizione del lavoratore.

Il precedente più immediato di questa tecnica è dato dal noto comma 11 dell'art. 4, l. n. 223/1991, tutt'ora vigente (si veda *retro*, § 5), che attribuisce all'autonomia collettiva la possibilità di trovare, nella materia *de qua*, soluzioni alternative ai licenziamenti collettivi, autorizzandola a disporre di diritti indisponibili dei singoli lavoratori (anche non sindacalizzati o dissenzienti). In tale contesto, «Gli accordi sindacali» possono assegnare a «mansioni diverse da quelle svolte» (in espressa deroga al vecchio secondo comma dell'art. 2103 c.c., quindi, anche inferiori), i lavoratori eccedentari, in alternativa all'espulsione dall'organizzazione produttiva. La legge del 1991 non menziona né il consenso del lavoratore, né la conservazione del trattamento economico (rinviando implicitamente la questione agli accordi collettivi), ma richiede l'autorizzazione per via di un contratto collettivo, per lo più aziendale, stipulato nell'ambito di procedure per messa in mobilità o riduzione del personale ed espressamente finalizzato al riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti.

Questo antenato, però, non aiuta ad anticipare problematiche (e soluzioni) correlate alle nuove ipotesi di deroghe collettive *in pejus* alla mobilità orizzontale dato che la sua applicazione giurisprudenziale, in quasi 5 lustri, è stata scarsa

e, per lo più, ha lasciato in ombra la *querelle* dell'ambito di efficacia soggettiva delle intese e del possibile rifiuto del singolo lavoratore, specie se non iscritto al sindacato o iscritto ad un sindacato non firmatario.

In virtù del nuovo quarto comma, art. 2103 c.c., il demansionamento è legittimo per ragioni del tutto elastiche, che saranno individuate e precisate dalla contrattazione collettiva che verrà, con casi generali ed astratti. Resta ambiguo il significato e la latitudine da attribuire alla locuzione, "ulteriori ipotesi", di ampliamento dell'area legittima di mobilità *in pejus*: presumibilmente solo quelle riconducibili a ragioni aziendali? e, in tal caso, solo di tipo oggettivo o anche soggettivo? È ovvio che per questi profili la contrattazione collettiva potrà giocare un ruolo centrale.

Allo stesso modo, spetta alla negoziazione sindacale prevedere se l'assegnazione a mansioni inferiori sia riconducibile allo *jus variandi* ovvero richieda il consenso del lavoratore o consenta a quest'ultimo un rifiuto giustificato.

Visto il ruolo cruciale attribuito all'autonomia collettiva, il legislatore ne precisa le coordinate. La riforma del 2015, nella sua versione finale, fornisce una nozione unitaria di contrattazione collettiva abilitata all'esercizio di tutte le prerogative previste dalla legge per la disciplina delle mansioni. La scelta innovativa, non solo costituisce un'importante elemento di certezza normativa, ma si apprezza anche in quanto potrebbe favorire uno sviluppo ordinato del sistema contrattuale oltre che una responsabilizzazione della parte sindacale.

L'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, infatti, collocato nel capo VII (*Disposizioni finali*), all'insegna della rubrica *Norme di rinvio ai contratti collettivi* prevede una definizione dei contratti collettivi da utilizzare, di regola (salvo diversa previsione), in tutti i casi in cui il legislatore rinvia espressamente a tale fonte.

Per la nuova disciplina delle mansioni, delineata dall'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, non ci sono previsioni diverse, pertanto, per tutte (e sole) le norme di rinvio del nuovo art. 2103 c.c., si applica la definizione di contratti collettivi di cui all'art. 51. Questa prevede una selezione in base ai soggetti stipulanti per evitare, sul versante sindacale, il noto fenomeno di *dumping* contrattuale.

I contratti collettivi sono quelli di tutti e tre i tradizionali livelli di negoziazione, «nazionali, territoriali o aziendali», purché stipulati da «associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

A questi vanno aggiunti – ampliando, per la disciplina delle mansioni, la competenza rispetto alle previsioni della legge delega e dello schema di decreto – i contratti di livello aziendale stipulati «dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria», che presumibilmente sarebbero rimasti esclusi dal primo criterio, dato che normalmente per que-

ste rappresentanze aziendali si esclude la natura associativa. Tuttavia il riferimento alle “loro rappresentanze” implica che per le RSA e le RSU selezionate è necessaria l'appartenenza alle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

L'art. 51 se, per un verso, ha il pregio di semplificare e fare certezza fornendo una nozione (per lo più) unitaria e comune di contratti collettivi non solo per la disciplina delle mansioni, ma anche per quella dei singoli contratti di lavoro (subordinato e non), cioè per tutte le norme del d.lgs. n. 81/2015, per altro verso, andrà valutato con attenzione, anche per le sue ricadute sul sistema italiano di relazioni industriali e per le sue implicazioni sistematiche.

Ad esempio, il criticato rinvio alla contrattazione aziendale e territoriale c.d. “di prossimità”, ex art. 8, d.l. n. 138/2011, convertito dalla l. n. 148/2011, della possibilità di individuare ipotesi di demansionamento in deroga all'art. 2103 c.c. (si veda *retro*, § 4.5) potrebbe risultare superato, in base al tradizionale criterio di successione delle leggi nel tempo, dato che la riforma del 2015 prevede espressamente e puntualmente spazi di modificazione della contrattazione, nuovi e diversi: per un verso, ristretti (con i vincoli previsti dalla novella), per altro, verso allargati (anche alla contrattazione nazionale). Per cui si potrebbe ritenere che la tecnica della contrattazione di prossimità, per l'intera materia delle mansioni del lavoratore, risulti superata ed assorbita dalla nuova disciplina legale.

Chiarito che, nel nuovo art. 2103 c.c., le ulteriori ipotesi di demansionamento sono consentite soltanto in presenza di un contratto collettivo stipulato da determinati sindacati, vanno ricordati gli altri vincoli previsti dal legislatore, che ricalcano alla lettera quelli previsti per la deroga unilaterale.

Sicché il potere collettivo di regolamentazione della modifica *in pejus* è circondato dalla stessa rete di garanzie legali per il lavoratore previste nel caso di potere unilaterale del datore per cui:

- a. il demansionamento è ammissibile con riferimento soltanto al livello di inquadramento immediatamente inferiore, e soltanto rientrando «nella medesima categoria legale» (quarto comma);
- b. è prevista la conservazione del diritto al livello di inquadramento e del trattamento retributivo “in godimento”, seppur depurato dagli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento delle precedenti mansioni (quinto comma);
- c. la comunicazione del mutamento di mansioni va fatta per iscritto a pena di nullità (quinto comma) (si rinvia *retro*, § 5.1, rispettivamente *sub lett. a, b, c*).

Con un dubbio se il legislatore preveda anche in quest'ipotesi di demansionamento per via sindacale l'assolvimento, «ove necessario», di «un obbligo formativo» (terzo comma) (si veda *infra*, § 7). In questo caso, tuttavia, è ovvio che la contrattazione collettiva, mentre interviene per autorizzare ulteriori ipotesi contrattuali di assegnazione a mansioni inferiori, potrà prevedere, in un'ottica di bilanciamento degli interessi, in capo al datore un obbligo o un onere di aggiornamento o addirittura di ri-conversione della professionalità del lavoratore.

5.3. I patti individuali di deroga nelle sedi “protette” (art. 2103, sesto comma, c.c.)

Anche se la legge delega (lett. *e*, comma 7), non pare far riferimento all'ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori in funzione di un interesse personale del lavoratore⁶⁴, alcune fughe in avanti (o all'indietro) della Suprema Corte di cassazione da tempo hanno arato il terreno preparando la modifica ora introdotta dal sesto comma dell'art. 2103 c.c. Ai sensi della nuova disciplina, al fine indicato, possono essere stipulati «accordi individuali» di modifica *in pejus*: «delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione». Quindi le possibilità di deroga concordata sono molto più ampie.

Qui sembra riemergere la versione originaria dell'art. 2103 c.c., dato che rientra in gioco il potere dell'autonomia contrattuale di stabilire, a livello individuale, il mutamento di mansioni *in pejus* senza i limiti previsti dai precedenti commi secondo, quarto e quinto: cioè il lavoratore può essere adibito anche a più di un livello inferiore, anche superando la soglia della categoria, senza la conservazione del precedente livello di inquadramento, della categoria legale e della relativa retribuzione, senza la necessità di una ragione organizzativa ovvero senza l'intervento della contrattazione collettiva.

Tuttavia i noti difetti dell'originario art. 2103 c.c. avevano già messo in luce come, nella sostanza dei rapporti di lavoro, il mutamento consensuale implica di regola la prevalenza del contraente più forte, cioè del datore, in un contesto normativo, quale quello attuale (post-riforma Fornero e *Jobs Act*), che ha allentato in modo significativo le tutele del contraente più debole, cioè del lavoratore, contro i licenziamenti illegittimi, specie di quelli di tipo economico. È evidente che tale abbassamento di garanzie intacca l'equilibrio complessivo

⁶⁴ U. GARGIULO, *La revisione della disciplina delle mansioni nel Jobs Act*, cit., 99, nota 8.

dei rapporti tra impresa e lavoro, indebolendo la forza contrattuale del lavoratore.

Il legislatore del 2015 è consapevole che il potere datoriale può esprimersi anche nella forma di potere negoziale con la stipula di patti individuali. Da qui una doppia cautela alla rimozione dei vincoli alla scelta individuale, prevista dal sesto comma dell'art. 2103 c.c., quale requisito per la legittimità dei patti individuali in deroga alla disciplina delle mansioni:

1. la selezione di precisi interessi del lavoratore;
2. l'individuazione di sedi protette di manifestazione del consenso.

1. Prima cautela, gli «accordi individuali di modifica delle mansioni» sono legittimi soltanto «nell'interesse del lavoratore» non generico, ma “qualificato” essendo puntualmente finalizzato dalla legge a tre distinti obiettivi: «alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita». Il legislatore mostra consapevolezza della circostanza che tali interessi della persona che lavora possono, nelle dinamiche di vita, risultare prioritari rispetto all'interesse dello stesso soggetto alla tutela della professionalità e della posizione lavorativa.

1.a. Il primo ambito di interesse del lavoratore, quello di soddisfare l'esigenza alla continuità occupazionale, potrebbe rinvenirsi al di fuori dell'ipotesi di procedure collettive di riduzione di personale (già disciplinata dalla deroga e con le garanzie di cui all'art. 4 della l. n. 223/1991: si veda il § 5.2), ma al di dentro di tutte le altre ipotesi alternative al licenziamento. Si segnala che, mentre la legge delega faceva riferimento «all'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro», il decreto declassa la posizione garantita alla mera «conservazione dell'occupazione» che, nel richiamare un interesse comune anche alla collettività, giuridifica l'ipotesi giurisprudenziale più frequente di patto di demansionamento.

A ben vedere, questa ipotesi potrebbe intrecciarsi e confondersi con quella delle ragioni poste a fondamento dello *jus variandi*, specie se calate nel contesto dell'orientamento giurisprudenziale che ritiene il licenziamento per giustificato motivo oggettivo una sorta di *extrema ratio*⁶⁵.

1.b. Il secondo ambito di interesse del lavoratore si segnala in quanto il legislatore introduce, per la prima volta nell'art. 2103 c.c., il termine “professionalità” (come suggerito dalla legge delega); ma lo fa, in modo emblematico (e differente dalla delega), per tutelare gli interessi del lavoratore alla sua trasfor-

⁶⁵ Si condivide il rilievo di F. LISO, [Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro](#), cit., 11, che questa difficoltà costituisce «il principale nodo problematico» dell'adibizione a mansioni inferiori.

mazione (come svela l'aggettivo "diversa"), in teoria, in una prospettiva dinamica.

Ma, dato che per acquisire la professionalità differente riconducibile a mansioni dello stesso livello o di quello superiore non occorre stipulare specifici accordi, in pratica, l'unica professionalità *diversa* disciplinata in questa ipotesi è quella classificata in un gradino inferiore della scala professionale.

1.c. L'ultimo nucleo di interessi del lavoratore riguarda «il miglioramento delle condizioni di vita» perdendo, in questo caso, il richiamo della legge delega alle condizioni economiche, che risulterebbe incongruente rispetto alla disciplina derogatoria ivi prevista. In pratica, il lavoratore potrebbe preferire un livello di inquadramento e una retribuzione inferiore ad esempio per dedicare più tempo alla famiglia o per ridurre le situazioni di stress. Sicché, la disposizione mostra di dare rilevanza e di costituire una delle «misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro» in sintonia con la rubrica del coetaneo d.lgs. n. 80/2015, figlio della stessa l. n. 183/2014.

Il legislatore elenca puntualmente gli ambiti di interesse della (sola) persona che lavora, ma essendo prevista la stipula di un accordo fra le parti è ovvio che anche la manifestazione di volontà del datore sarà sorretta da (implicite) esigenze datoriali «all'utile impiego del personale» (come recita la legge delega) riconducibili al suo interesse organizzativo che, in questo caso, risultano irrilevanti, se non discriminatorie o illecite. Così come il datore non è tenuto a verificare la reale esistenza dell'interesse del lavoratore.

Si condivide l'impressione che lo spostamento di mansioni, in questo caso, tenderà a diventare definitivo⁶⁶: per ritornare alla posizione di prima (professionale ed economica), salvo il caso di espresso accordo circa la temporaneità del mutamento e al di là delle ipotesi fisiologiche di mobilità verticale, non sono ammessi ripensamenti del lavoratore. Tutt'al più, il lavoratore potrà impugnare l'accordo derogatorio per i classici vizi del consenso.

2. Seconda cautela, il consenso nudo e crudo del lavoratore all'ipotesi di deroga alla disciplina delle mansioni, in quanto proveniente dal contraente debole, è considerato insufficiente. La sua genuinità va rafforzata con la manifestazione della volontà in precise sedi "protette" – e con le procedure – individuate dal sesto comma, art. 2103 c.c., nelle sedi di conciliazione previste per le controversie in materia di lavoro dall'art. 2113, quarto comma, c.c. o «avanti alle commissioni di certificazione» di cui agli artt. 76 ss. del d.lgs. n. 276/2003 e successive modifiche.

⁶⁶ Così A. BELLAVISTA, *op. cit.*

Inoltre, con un'aggiunta rispetto allo schema di decreto, il periodo finale del sesto comma, art. 2103 c.c., prevede che il lavoratore possa, se lo ritiene opportuno, «farsi assistere» non soltanto dal tradizionale «rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato», ma pure da «da un avvocato o da un consulente del lavoro». Dal puntuale elenco consegue che l'assistenza è preclusa ad altri soggetti, come ad esempio i commercialisti (nonostante il dettato della l. n. 12/1979).

In questo modo, il legislatore intende proteggere e prestare assistenza al consenso pienamente informato del lavoratore circa gli effetti della deroga⁶⁷, nella consapevolezza che la volontà manifestata in condizioni di subordinazione, che rende la persona vulnerabile, potrebbe essere non propriamente voluta. Pertanto nelle sedi indicate andrà verificato e dichiarato il presupposto giuridico che legittima la modifica peggiorativa delle condizioni di lavoro, cioè il tipo di interesse del lavoratore che giustifica l'opzione del demansionamento. Inoltre è evidente che questo accordo tende ad avere una funzione abdicatoria destinata a regolare solo il tratto futuro del rapporto di lavoro, con inevitabili tensioni rispetto al tradizionale sistema delle rinunzie.

Infine segnalo che, a ben vedere, la formulazione del sesto comma, a differenza di quelle dei commi precedenti (secondo comma per lo *jus variandi* e quarto comma per gli accordi collettivi), è neutra, nel senso che la modifica delle mansioni potrebbe essere in ogni direzione: non solo verso il basso, a mansioni inferiori, ma anche verso l'alto, a mansioni superiori, per cui anche in tal caso valgono le indicate regole in materia di accordi individuali nelle forme e nelle sedi indicate.

6. La nuova mobilità verticale (art. 2103, settimo comma, c.c.)

La riforma del 2015 interviene sulla mobilità verso l'alto, cioè sull'ipotesi di assegnazione a mansioni superiori, dedicandogli un comma autonomo di disciplina, il settimo dell'art. 2103 c.c., ma, con l'interpretazione qui privilegiata, in sostanziale continuità con la previgente disciplina e con gli orientamenti consolidati della Suprema Corte.

A ben vedere, il profilo della mobilità verticale non era esplicitamente previsto dalla legge delega, ma alla luce delle problematiche aperte e delle nuove esi-

⁶⁷ Correttamente U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, cit., 13 del dattiloscritto, rileva che, trattandosi di un'ipotesi di deroga, la norma intende irrobustire la volontà del lavoratore, non introdurre lo strumento dell'accordo transattivo.

genze di flessibilità delle imprese la sua riscrittura pare opportuna, seppur può alimentare nuove criticità.

Il settimo comma, art. 2103 c.c., ribadisce il principio statutario, di derivazione costituzionale (*ex art. 36*), in base al quale, in «caso di assegnazione a mansioni superiori», il lavoratore «ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta». Pertanto, per la regolamentazione del differenziale retributivo dovuto per lo svolgimento di compiti corrispondenti all'inquadramento superiore, il legislatore non raccoglie l'eco del contenzioso in atto nel settore pubblico. Tale principio esplica immediatamente i suoi effetti nel caso di assegnazione sia definitiva sia provvisoria.

Diventa, però, più chiara la nozione di “superiorità” delle mansioni, sulla quale tarare la comparazione tra le mansioni di partenza e quelle di destinazione, data dalla loro collocazione nel superiore «livello e categoria legale di inquadramento», ai sensi del nuovo primo comma, art. 2103 c.c., con un rinvio alle determinazioni dell'autonomia collettiva (si veda *supra*, § 4).

A conti fatti, le modifiche del 2015 coltivano la stessa *ratio* dell'art. 13 Stat. lav. basata sul presupposto che nell'organico aziendale vi sia una posizione vacante e che il lavoratore, ricoprendola per un certo periodo, si dimostri professionalmente idoneo a conquistarla definitivamente. Per un verso, anche la nuova norma tutela l'interesse del lavoratore all'irreversibilità dell'inquadramento superiore acquisito sul campo ed alla certezza in ordine allo status giuridico raggiunto, ma solo dopo un certo periodo di tempo ritenuto ragionevolmente lungo (c.d. “dimensione protettiva”); per l'altro, si ammette la sovrautilizzazione del lavoratore in compiti di livello superiore rispetto a quelli dedotti in contratto, ma solo per un periodo limitato, penalizzando il ricorso prolungato (c.d. “dimensione sanzionatoria”).

Cambiano, invece, tre profili concreti di regolamentazione del diritto alla promozione definitiva, seppur con diverso spessore innovativo: il periodo necessario per la realizzazione della promozione, la formulazione delle ragioni sostitutive che non la fanno scattare, il rilievo della volontà del lavoratore.

6.1. Il periodo per l'assegnazione definitiva

In caso di assegnazione temporanea a mansioni di livello più elevato, risulta novellato il ruolo della fonte privilegiata di individuazione del periodo di tempo utile ai fini dell'inquadramento superiore. Non c'è dubbio, la nuova disciplina generalizzata è imperniata sull'autonomia collettiva.

L'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015, nel comma 2, prevede l'abrogazione esplicita della disciplina speciale di cui all'art. 6 della l. n. 190/1985, che per la categoria di quadro, considerava i 3 mesi di svolgimento di mansioni superiori come periodo minimo, oltre il quale scattava l'acquisizione definitiva nel nuovo inquadramento, eventualmente superabile dalla contrattazione collettiva; nel comma 1 (che novella l'art. 2013 c.c.) riscrive la nuova regola generale facendola valere per tutte le categorie di lavoratori.

Nel settimo comma dell'art. 2103 c.c. la fissazione del periodo trascorso il quale l'assegnazione del lavoratore a mansioni superiori «diviene definitiva» è affidata, come prima, ai contratti collettivi; ma, a differenza di prima, ora questi sono del tutto liberi nella quantificazione temporale, senza l'indicazione legale di un tetto (3 mesi per operai e impiegati, ai sensi del vecchio primo comma dell'art. 2103 c.c.) ovvero di una soglia (3 mesi per i quadri, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 190/1985).

Inoltre diversamente dal passato, ai sensi dell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, i contratti collettivi, sono (soltanto) quelli di tutti i livelli, «nazionali, territoriali o aziendali», purché stipulati da «associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale», cui vanno aggiunti quelli di livello aziendale purché stipulati «dalle loro rappresentanze sindacali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria» (si veda *supra*, § 5.2).

In merito alla fissazione del periodo, la legge interviene oggi in via residuale o suppletiva: soltanto *in mancanza* di eventuali contratti collettivi che ne regolamentino la durata, ad imitazione del modello adottato per i criteri di scelta nei licenziamenti collettivi (art. 5, l. n. 223/1991). In tal caso, però, la novella raddoppia la durata del periodo, che era considerata nel testo previgente il limite massimo, portandola da 3 a 6 mesi, quale nuova regola legale per far scattare il diritto alla promozione del lavoratore. Questo raddoppio del termine di tolleranza legale dello svolgimento di fatto di mansioni superiori a copertura di esigenze organizzative stabili, pur in assenza di una modifica formale dell'assetto aziendale, ha sollevato vivaci critiche sindacali, ma ora la delega all'autonomia collettiva e alla sua facoltà di autorizzazione è piena e svincolata.

La novella affida alla contrattazione collettiva la facoltà e la responsabilità di adattare il periodo (più corto o più lungo dei 6 mesi) per maturare le condizioni di definitiva assegnazione a mansioni superiori rispetto alle specificità dell'azienda o del settore merceologico. Di fatto, però, stante il nuovo arco legale semestrale è prevedibile che la novella determini per l'autonomia collettiva una negoziazione “in salita” e un conseguente allungamento dei periodi di

assegnazione non definitiva a mansioni superiori rispetto a quelli attualmente previsti (per lo più allineati sui 3 mesi).

Di più, l'inciso finale del settimo comma, art. 2103 c.c., chiarisce in modo espresso che i mesi per la maturazione dell'assegnazione definitiva a mansioni superiori devono essere *continuativi*. Alla lettera l'indicazione è riferita ai (soli) 6 mesi indicati dal legislatore, ma pare destinata ad influenzare l'interpretazione anche dei termini che saranno fissati dai contratti collettivi, in assenza di esplicite clausole difformi.

Invero, nel silenzio della legge (e della contrattazione collettiva), alla conclusione rigorosa per cui di regola il tempo di svolgimento delle mansioni superiori deve essere continuativo era già pervenuta l'interpretazione consolidata. Tuttavia, gli orientamenti giurisprudenziali, nella consapevolezza delle possibili distorsioni applicative del criterio della continuità tramite pratiche datoriali di artata e calcolata frammentazione del periodo di adibizione a mansioni superiori, volta a utilizzare ugualmente il lavoratore in compiti superiori evitando, però, la c.d. promozione automatica, avevano previsto (con tecniche diverse) meccanismi di cumulo delle distinte e reiterate prestazioni lavorative di più breve durata, al fine di tutelare l'interesse del lavoratore alla progressione di carriera. Secondo l'orientamento prevalente, perché si produca l'effetto del cumulo non è sufficiente il mero fatto della ripetizione delle assegnazioni a mansioni superiori bensì occorre, se non un vero e proprio intento fraudolento del datore, una programmazione della molteplicità degli incarichi collegata non ad esigenze organizzative reali, ma ad una predeterminazione utilitaristica consistente nella volontà di utilizzare le capacità di alcuni lavoratori rispetto ad altri, ugualmente utilizzabili⁶⁸.

La novella del 2015 potrebbe influenzare un'esegesi sia più rigorosa del criterio della continuità, con un conseguente ridimensionamento dei temperamenti maturati nella prassi giurisprudenziale, sia più lasca, dato che il periodo è significativamente allungato in assenza di negoziazione sindacale e quindi aumentano i pericoli di abuso⁶⁹.

Resta, in ogni caso, sempre utilizzabile la censura della pratica del frazionamento con la tecnica del negozio in frode alla legge (*ex art. 1344 c.c.*), deduci-

⁶⁸ La svolta è consacrata da Cass., sez. un., 28 gennaio 1995, n. 1023, in *FI*, 1995, n. 2, 494, con nota di G. AMOROSO, che ha dato un giusto rilievo alla circostanza per cui l'assegnazione a mansioni superiori sia avvenuta per coprire un posto messo a concorso, senza sottovalutare gli elementi della programmazione e della predeterminazione utilitaristica quali presupposti idonei a determinare il cumulo delle singole adibizioni di durata inferiore alla soglia (legale o contrattuale).

⁶⁹ La ritiene opportuna U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, cit., 16 del dattiloscritto.

bile dai tempi, modi e frequenza del sovra-inquadramento, con la conseguente invalidazione degli atti interruttivi e l'efficacia del cumulo dei periodi di reiterata assegnazione alle mansioni superiori. Ma, in tal caso, grava in capo al dipendente la prova dell'intento fraudolento del datore.

Infine, resta attuale la giurisprudenza che, andando oltre il dato formale dell'inquadramento, ritiene necessario, per la maturazione della promozione, che l'assegnazione a mansioni superiori sia effettiva e piena, e cioè comporti il concreto svolgimento di tutti e soli i compiti di contenuto qualitativo più elevato, nonché l'assunzione di quelle responsabilità e l'esercizio di quell'autonomia che connotano il livello superiore di inquadramento rivendicato.

Allo stesso modo, sopravvive l'interpretazione che per bloccare l'assegnazione definitiva non rileva la diversa qualificazione che il datore attribuisca all'attività superiore, come pure l'assenza di una investitura formale.

6.2. Le nuove ragioni sostitutive

Il settimo comma, art. 2103 c.c., cambia le caratteristiche della posizione vacante, la cui copertura per il periodo fissato, anche se relativa a mansioni superiori effettivamente svolte, in via di eccezione, non fa maturare il diritto alla promozione.

Prima l'eccezione era riferita alla «sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto», cioè alle ipotesi tassative di sospensione del rapporto di lavoro, di origine legale (*ex* artt. 2110-2111 c.c. e art. 31 Stat. lav.) o, secondo l'interpretazione prevalente, anche convenzionale (ad esempio espletamento di attività sindacale in forza di permessi retribuiti), sulla quale era maturata una giurisprudenza divisa fra un orientamento che rendeva più rigida la gestione del personale e uno più sensibile alle esigenze di flessibilità, ma in contrasto con la lettera dell'art. 2103 c.c.

Quest'ultimo, ampliando la nozione tecnica di assenza fino a farla coincidere con qualsiasi oggettiva situazione di vacanza (per esempio sostituito impegnato in un corso di formazione) a prescindere dalle circostanze che la determinano (senza diritto alla conservazione del posto), aveva ristretto l'ambito del diritto alla promozione.

Proprio tale orientamento giurisprudenziale pare aver influenzato l'elaborazione della nuova formula legale che richiama le «ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio». La novella, per un verso, allarga le eccezioni, per esempio alla sostituzione del lavoratore in ferie, in rotazione o in distacco,

ecc., e quindi restringe le ipotesi di maturazione del diritto alla promozione con maggiori flessibilità gestionali; per l'altro, però, le restringe, per esempio in caso di copertura di cariche sindacali o pubbliche elettive il lavoratore non è «in servizio»⁷⁰, e quindi il suo sostituto matura il diritto alla promozione.

6.3. La volontà del lavoratore

È prevedibile che il cuore del dibattito post-riforma sulla mobilità verticale sarà incentrato sul ruolo attribuito alla volontà del lavoratore che potrebbe dar vita a inedite tensioni interpretative che si assommano a quelle irrisolte sulla configurazione dell'adibizione a mansioni superiori. Il settimo comma, art. 2103 c.c., prevede che «l'assegnazione diviene definitiva, salva diversa volontà del lavoratore», quindi alla lettera questi potrebbe esprimere una volontà contraria alla promozione definitiva.

Ricordo che secondo un orientamento giurisprudenziale⁷¹, mentre l'assegnazione temporanea ad una mansione superiore può conseguire al potere di variazione unilaterale del datore di lavoro, quella definitiva, cioè la promozione, costituendo una modifica dell'oggetto del contratto (*ex art. 1372*, primo comma, c.c.), richiede il consenso del lavoratore, cioè l'accordo delle parti.

La novella, invece, con una formulazione infelice⁷², sembra fare riferimento alla possibile volontà del lavoratore contraria rispetto alle varie regole fissate per la mobilità verticale nell'art. 2103 c.c. Sembra, cioè, una nuova ipotesi di derogabilità individuale, non assistita da alcuna garanzia circa la genuinità del consenso del lavoratore. Ma il settimo comma va interpretato alla luce del nono comma che conferma il carattere imperativo della disposizione per cui il patto contrario resta nullo (si veda il § 8). Non a caso, il nono comma nell'elencare le diverse ipotesi di erosione dell'inderogabilità correttamente non menziona il settimo comma, ne consegue che per questo patto in deroga scatterebbe la regola della nullità.

In questa cornice, la volontà del lavoratore di bloccare la stabilizzazione definitiva nel livello superiore assumerà la forma di una rinuncia al diritto già ma-

⁷⁰ Così M. MISCIONE, *op. cit.*, 444.

⁷¹ Per tutte si veda Cass. 6 giugno 1985, n. 3372, in *FI*, 1986, n. 1, 142, seguita da molte altre.

⁷² U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, cit., 16 del dattiloscritto, lo definisce «un fuor d'opera, che tradisce il "peccato originale" della terza versione dell'art. 2103 c.c.».

turato ed entrato nel suo patrimonio) alla promozione⁷³. Tale configurazione giuridica determina un'anomalia giuridica, segnalata dalla prima dottrina⁷⁴, in quanto mancherebbe un meccanismo di protezione dell'integrità del consenso, senza un filtro di controllo nelle sedi protette.

7. L'obbligo formativo nel caso di mutamento di mansioni (art. 2103, terzo comma, c.c.)

Infine, la riforma del 2015 completa la disciplina della mobilità endoaziendale con la previsione di un obbligo formativo "generalizzato"⁷⁵. Per valorizzare il ruolo normativo di disposizione "cerniera" di questa previsione si è scelto di collocare il suo commento in coda, mentre il legislatore la colloca in apertura (nel terzo comma), con il rischio di restringerne (ulteriormente) la lettura alle sole prime due ipotesi di mobilità in orizzontale (primo comma) e *in pejus* per effetto dello *jus variandi* (secondo comma).

Il nuovo terzo comma dell'art. 2103 c.c. prevede, quale opportuno e naturale contrappeso al sacrificio della professionalità e alla dilatazione delle mansioni esigibili, un obbligo formativo che accompagna genericamente il mutamento di mansioni.

L'obbligo è previsto soltanto *ove necessario*, per cui dovrà essere individuato con ragionevolezza e proporzionalità nel caso in cui il cambiamento di mansioni comporti una modifica sostanziale delle attività svolte, per cui il lavoratore non dispone delle necessarie competenze o queste richiedano un adattamento rispetto ai nuovi compiti.

L'attenzione del legislatore al tema della formazione nel rapporto di lavoro va valutata in modo molto positivo, dato che in vigenza dell'art. 13 Stat. lav. giurisprudenza e dottrina, salvo qualche apertura, non avevano ritenuto di dedurre da tale norma né un obbligo di aggiornamento professionale del dipendente, né un obbligo di formazione continua. Tuttavia la sua previsione nel terzo comma appare del tutto approssimativa, scollegata dalla tutela della professionalità, e

⁷³ Si condivide la lettura fatta da U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, cit., 16 e 17 del dattiloscritto.

⁷⁴ F. LISO, *Brevi osservazioni*, cit., 15; U. GARGIULO, *Lo jus variandi*, cit., 16; R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile*, cit., 16.

⁷⁵ Per M. MISCIONE, *op. cit.*, 444, l'obbligo formativo è previsto non solo per il mutamento di mansioni, ma anche per le *nuove mansioni* (richiamate dal comma 3, inclusivo di quelle di assunzione), per cui parla di un «obbligo formativo generalizzato».

foriera di vistose incertezze che ne rendono difficoltosa l'interpretazione e, probabilmente, ne metteranno a rischio l'effettiva l'applicazione.

I nodi affiorano già nel dilemma, cruciale, di chi sia il soggetto (datore o lavoratore) gravato dall'obbligo formativo⁷⁶. Probabilmente prevarrà la tesi di un obbligo gravante in capo al datore di lavoro, ma in tal caso, la formulazione letterale sebbene faccia riferimento ad un *obbligo* di formazione, tale non pare nella sostanza, dato che l'eventuale inadempimento è privo di sanzione poiché la stessa norma prevede che «il mancato adempimento» da parte del datore «non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni».

In quest'ottica, tuttavia, la mancanza di formazione, ritenuta necessaria, rende non imputabile al dipendente la sua eventuale inadeguatezza al nuovo ruolo, per cui, ad esempio, il lavoratore non sarà passibile di sanzioni disciplinari per gli errori commessi nello svolgimento della nuova attività lavorativa se questi siano imputabili alla mancanza delle conoscenze necessarie a causa dell'assenza di un adeguato periodo di addestramento⁷⁷.

Inoltre il lavoratore potrebbe richiedere un risarcimento del danno per l'inadempimento dell'obbligo formativo, ma con onere della prova a suo carico circa la necessità dello stesso e con tutte le difficoltà connesse alla quantificazione del danno.

Resta poi il dubbio per quale tipo di *mutamento di mansioni* sia prevista la formazione in caso di obsolescenza del contenuto professionale delle mansioni precedentemente svolte. La collocazione sistematica della prescrizione nel terzo comma dell'art. 2103 c.c. e la formulazione della disposizione (di un mutamento declinato al singolare) potrebbero alimentare l'interpretazione di un obbligo formativo del datore ristretto solo all'ipotesi di mutamento di mansioni *in pejus* per effetto del potere unilaterale del datore (di cui al secondo comma)⁷⁸.

Invero, il senso della novella dell'art. 2103 c.c., che dilata lo spettro di compiti esigibili in tutti i tipi di mutamenti di mansioni (orizzontale, *in pejus* e *in melius*), dovrebbe rafforzare un'interpretazione estensiva dell'assolvimento

⁷⁶ Così F. LISO, [Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro](#), cit., 13, che prospetta un'interpretazione diversa rispetto a quella che pare prevalere, per cui «il soggetto obbligato sarebbe certamente il lavoratore».

⁷⁷ Così U. GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 c.c.*, cit., 10 e 11 del dattiloscritto.

⁷⁸ Così nella [relazione](#) del Presidente della Commissione Lavoro del Senato, Maurizio Sacconi, sullo Schema di decreto legislativo recante il testo organico delle tipologie contrattuali e revisione della disciplina delle mansioni (AG n. 158), in [Boll. ADAPT, 20 aprile 2015, n. 15](#).

dell'obbligo formativo di cui al terzo comma anche alle altre ipotesi di adibizione a mansioni inferiori (per via di negoziazione sindacale, di cui al quarto comma, e di pattuizione individuale, di cui al sesto comma, specie per acquisire una professionalità differente), nonché ai casi di assegnazione a mansioni di livello superiore (di cui al settimo comma) e finanche a mansioni di pari livello (di cui al primo comma).

Per non parlare poi delle delicate questioni collegate alla cooperazione attiva del lavoratore vuoi per il suo rifiuto di partecipare ai corsi di formazione, vuoi per non aver raggiunto l'obiettivo dell'addestramento per ragioni a lui imputabili.

Anche per le segnalate criticità, risulta necessario e auspicabile un intervento della contrattazione collettiva che potrebbe, per un verso, individuare e governare nuovi percorsi di mobilità in tutte le direzioni nell'ambito di un ripensamento degli inquadramenti, per l'altro, prevedere l'utilizzo di fondi interprofessionali per questo tipo di formazione, nonché per la manutenzione o adeguamento professionale e/o di politiche di welfare aziendale per incrementare il bagaglio di competenze professionali dei dipendenti.

8. La disciplina del trasferimento: uguale, ma in un contesto diverso (art. 2103, ottavo comma, c.c.)

Il nuovo art. 2103 c.c., in continuità con l'art. 13 Stat. lav. (e a differenza della versione originale), disciplina assieme due vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato, spesso intrecciate nella realtà concreta: quella dell'oggetto e quella del luogo del contratto individuale di lavoro.

Nell'art. 2103 c.c., riformulato dal comma 1 dell'art. 3, d.lgs. n. 81/2015, la disciplina del trasferimento del lavoratore conquista, per la prima volta, un comma autonomo, l'ottavo, con una conseguente lieve correzione letterale: si apre con "Il lavoratore" al posto di "Egli". Ma questa inedita visibilità della disciplina della modifica del luogo di lavoro resta offuscata non tanto dal ripescaggio della rubrica dell'art. 2103 c.c., *Prestazione del lavoro*, quanto dalla rubrica dell'art. 3, *Disciplina delle mansioni*, seppur nell'ambito di una normativa, il d.lgs. n. 81/2015, che assegna espressa rilevanza qualificatoria proprio all'organizzazione del luogo di lavoro (art. 2, per le nuove collaborazioni organizzate).

Per il resto, sia la questione della fonte, riconducibile allo *jus variandi*, sia la norma-base della regolamentazione legale del trasferimento del lavoratore rimangono inalterate quanto a natura, presupposti e sanzioni, così come formu-

lata nel lontano 1970, in occasione del varo dell'art. 13 dello Statuto⁷⁹. In particolare, si segnala che la disciplina del trasferimento, come prima, resta assistita dalla nullità assoluta di «ogni patto contrario», senza alcuna deroga espressa (si veda il § 9).

La scelta di non intervenire appare rispettosa di una legge delega che non prevede un'esplicita revisione di tale strumento di flessibilità gestionale o organizzativa, seppur anch'esso risulta situato all'incrocio del conflitto/contemperamento tra libertà e sicurezza e non sempre coerente «con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo», come recita l'*incipit* del comma 7 dell'art. 1, l. n. 183/2014.

Inoltre un'operazione di riordino della disciplina del trasferimento del lavoratore sarebbe opportuna per sciogliere la questione concernente i requisiti procedurali, in particolare per il profilo relativo al momento in cui sorge l'obbligo per il datore di comunicare i motivi (le «ragioni tecniche, organizzative e produttive») che hanno determinato lo spostamento del dipendente da un'unità produttiva ad un'altra.

Come noto, la diatriba ruota intorno al significato da attribuire all'aggettivo “comprovate” che caratterizza le ragioni del trasferimento, ed alle sue potenziali implicazioni riguardo agli aspetti centrali del “quando” della comunicazione. Questione, questa, da sempre controversa, ma che pareva assestata nella giurisprudenza, specie della Suprema Corte, sull'orientamento prevalente che optava per una esegesi creativa di assimilazione – per via analogica – della fattispecie del trasferimento a quella del licenziamento individuale applicando la disciplina di cui all'art. 2, commi 2 e 3, della l. n. 604/1966 (poi parzialmente modificato dall'art. 2 della l. n. 108/1990) per cui le ragioni non dovevano essere comunicate contestualmente al trasferimento, ma più tardi (entro 7 giorni) e soltanto se il lavoratore ne faceva esplicita richiesta nel rispetto del termine perentorio di decadenza (di 15 giorni).

Solo che tale dilemma è stato riattizzato dalla recente riforma Fornero che, con la riscrittura delle citate norme per i motivi del licenziamento (art. 1, comma 37, l. n. 92/2012), ha alimentato nuovi nodi interpretativi sulla comunicazione delle ragioni del trasferimento e sul regime sanzionatorio⁸⁰.

Per il primo profilo, resta da verificare se la riforma Fornero influenzerà un *revirement* della giurisprudenza nel senso di prevedere la comunicazione contestuale dei motivi del trasferimento. A tale conclusione si potrebbe pervenire

⁷⁹ Da ultimo, per una ricognizione dello stato dell'arte, si veda L. ANGIELLO, *Il luogo di lavoro*, in M. MARTONE (a cura di), *op. cit.*, 710 ss.; C. PISANI, *op. cit.*, 243 ss.

⁸⁰ Cfr. G. FRANZA, *La comunicazione dei motivi del trasferimento e i nodi dell'interpretazione analogica dopo la riforma dei licenziamenti*, in *MGL*, 2014, n. 3, 102 ss.

non solo con l'analogia, ma pure con il passaggio ad un'interpretazione teleologica che valorizzi la funzione essenziale delle comprovate esigenze oggettive e contribuisca a superare le asimmetrie informative del rapporto di lavoro. Oppure la giurisprudenza potrebbe restare ancorata all'impostazione tradizionale di un onere-obbligo del datore di motivazione soltanto a seguito della richiesta tempestiva del lavoratore trasferito. O ancora, potrebbe giungere alla conclusione del venir meno di qualsiasi obbligo di comunicazione in capo al datore⁸¹, con un serio pregiudizio alle esigenze di tutela del lavoratore.

Per il secondo profilo, resta il delicato problema del regime sanzionatorio applicabile dato che se si coltiva la via analogica, il difetto di comunicazione dei motivi (vizio procedimentale da tenere distinto rispetto alla violazione dell'obbligo di specifica motivazione), il trasferimento seppur "inefficace", di per sé garantisce l'efficacia del mutamento di luogo, con una mera sanzione monetaria.

Infine si segnala che, a seguito dell'art. 32, comma 3, lett. c, della l. n. 183/2010, l'impugnazione del trasferimento – ad imitazione di quella dei licenziamenti (art. 6, l. n. 604/1966, e successive modifiche) – è soggetta ad un doppio termine di decadenza per impedire il protrarsi di situazioni di incertezza. Al trasferimento si applica il termine di decadenza, per l'impugnazione stragiudiziale, di 60 giorni. Inoltre l'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro 180 giorni, dal deposito del ricorso introduttivo del giudizio nella cancelleria del tribunale o dalla comunicazione della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato. In entrambi i casi «con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento» (e non dei motivi, ove non contestuali) sollevando anche qui il dubbio circa la necessità di forma scritta di tale atto.

9. L'erosione dell'inderogabilità (art. 2103, nono comma, c.c.)

Nella riforma del 2015 cambia non solo il bene tutelato dal legislatore, ma anche il modo di tutelarlo, dato che il bene diviene disponibile, seppur in casi specifici e con precise garanzie. Il comma finale della nuova disciplina codicistica scivola dal secondo al nono comma e continua a contemplare la sanzione della nullità di ogni patto contrario, confermando espressamente l'inderogabilità della disciplina, ma il suo ambito d'azione risulta fortemente ridimensionato⁸².

⁸¹ Così Trib. Roma 4 marzo 2014.

⁸² Sul punto si rinvia a R. VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile*, cit., 1.

La portata della nullità risulta affievolita, in modo indiretto, per le dosi di flessibilità gestionale immesse nella rivisitazione della disciplina vuoi della mobilità orizzontale (si rinvia al § 4) vuoi di quella verticale (si rinvia al § 6).

Di più, con una deroga ai principi generali del diritto civile, la nullità da assoluta viene declassata a ibrida, immettendo vere e proprie deroghe direttamente nella trama dell'art. 2103 c.c., sia con le variegate ipotesi di mobilità verso il basso, di cui al secondo comma sullo *jus variandi* (§ 5.1), al quarto comma sulla derogabilità collettiva (§ 5.2), quando ne ricorrano le condizioni ivi previste; sia con le generiche ipotesi di modifica, con accordi individuali, nelle forme e nelle sedi individuate dal sesto comma (§ 5.3). Ovviamente alla luce della nullità risultano inefficaci le altre modificazioni *in pejus* (se non previste da ipotesi legali tassative come quelle segnalate *retro*, § 5).

Da ultimo, prima della riforma del 2015, si segnala la previsione di un'esplicita deroga all'art. 2103 c.c. (ma) per i dipendenti del pubblico impiego privatizzato, contenuta nel d.l. n. 90/2014 (recante *Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*), convertito dalla l. n. 114/2014 per una fattispecie del tutto particolare. L'art. 5 (*Assegnazione di nuove mansioni*), comma 1, lett. b, che novella il comma 4 dell'art. 34, d.lgs. n. 165/2001, interviene sulla gestione del personale "in disponibilità" (cioè in eccedenza all'esito dei processi di riorganizzazione volti al contenimento delle spese di personale): al fine di ampliare le occasioni di occupazione, tale personale può presentare (entro certi termini) istanza di ricollocazione, nell'ambito dei posti vacanti in organico, anche in una qualifica inferiore o in posizione economica inferiore o di inferiore area o categoria, di un solo livello per ciascuna delle suddette fattispecie.

In conclusione, la nullità dei patti contrari posta dall'art. 13 dello Statuto a presidio della dignità professionale che potrebbe essere intaccata anche dal potere negoziale (individuale e collettivo) resta come icona, ma diventa molto più pallida. Il legislatore, infatti, ha introdotto specifiche e tassative ipotesi di deroga, sia nell'art. 2103 c.c. sia altrove, per tutelare altrettanto peculiari e specificati interessi del datore, del sindacato, del lavoratore, ritenuti prevalenti rispetto alla tutela della professionalità, peraltro oggi riletta in chiave molto elastica. Sicché la dignità professionale da valore/diritto "forte" nella trama normativa, interpretativa e negoziale diviene ora "debole" quanto meno nella legge, resta da verificare quale sarà la reazione giudiziale e sindacale.

Capo II

**LAVORO A ORARIO RIDOTTO
E FLESSIBILE**

Sezione I

Lavoro a tempo parziale

Articolo 4

Definizione

1. Nel rapporto di lavoro subordinato, anche a tempo determinato, l'assunzione può avvenire a tempo pieno, ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, o a tempo parziale.

Articolo 5

Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale

1. Il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta ai fini della prova.
2. Nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno.
3. Quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione di cui al comma 2 può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite.

Articolo 6

Lavoro supplementare, lavoro straordinario, clausole elastiche

1. Nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, il datore di lavoro ha la facoltà di richiedere, entro i limiti dell'orario normale di lavoro di cui all'articolo 3 del decreto legislativo n. 66 del 2003, lo svolgimento di prestazioni supplementari, intendendosi per tali quelle svolte oltre l'orario concordato fra le parti ai sensi dell'articolo 5, comma 2, anche in relazione alle giornate, alle settimane o ai mesi.
2. Nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non disciplini il lavoro supplementare, il datore di lavoro può richiedere al lavoratore lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore al 25 per cento delle ore di lavoro settimanali concordate. In tale ipotesi, il lavoratore può rifiutare lo svolgimento del lavoro supplementare ove giustificato da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale. Il lavoro supplementare è retribuito con una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti.
3. Nel rapporto di lavoro a tempo parziale è consentito lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario, così come definito dall'articolo 1, comma 2, lettera

c), del decreto legislativo n. 66 del 2003.

4. Nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi, le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono pattuire, per iscritto, clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata.
5. Nei casi di cui al comma 4, il prestatore di lavoro ha diritto a un preavviso di due giorni lavorativi, fatte salve le diverse intese tra le parti, nonché a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme determinate dai contratti collettivi.
6. Nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto non disciplini le clausole elastiche queste possono essere pattuite per iscritto dalle parti avanti alle commissioni di certificazione, con facoltà del lavoratore di farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro. Le clausole elastiche prevedono, a pena di nullità, le condizioni e le modalità con le quali il datore di lavoro, con preavviso di due giorni lavorativi, può modificare la collocazione temporale della prestazione e variarne in aumento la durata, nonché la misura massima dell'aumento, che non può eccedere il limite del 25 per cento della normale prestazione annua a tempo parziale. Le modifiche dell'orario di cui al secondo periodo comportano il diritto del lavoratore ad una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi indiretti e differiti.
7. Al lavoratore che si trova nelle condizioni di cui all'articolo 8, commi da 3 a 5, ovvero in quelle di cui all'articolo 10, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, è riconosciuta la facoltà di revocare il consenso prestato alla clausola elastica.
8. Il rifiuto del lavoratore di concordare variazioni dell'orario di lavoro non costituisce giustificato motivo di licenziamento.

Articolo 7

Trattamento del lavoratore a tempo parziale

1. Il lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno di pari inquadramento.
2. Il lavoratore a tempo parziale ha i medesimi diritti di un lavoratore a tempo pieno comparabile ed il suo trattamento economico e normativo è riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa. I contratti collettivi possono modulare la durata del periodo di prova, del periodo di preavviso in caso di licenziamento o dimissioni e quella del periodo di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia ed infortunio in relazione all'articolazione dell'orario di lavoro.

Articolo 8

Trasformazione del rapporto

1. Il rifiuto del lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o viceversa, non costituisce giustificato motivo di licenziamento.
2. Su accordo delle parti risultante da atto scritto è ammessa la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale.
3. I lavoratori del settore pubblico e del settore privato affetti da patologie oncologiche nonché da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, per i quali residui una ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente, hanno diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale. A richiesta del lavoratore il rapporto di lavoro a tempo parziale è trasformato nuovamente in rapporto di lavoro a tempo pieno.
4. In caso di patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti riguardanti il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore o della lavoratrice, nonché nel caso in cui il lavoratore o la lavoratrice assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa con connotazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, che abbia necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita, è riconosciuta la priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.
5. In caso di richiesta del lavoratore o della lavoratrice, con figlio convivente di età non superiore a tredici anni o con figlio convivente portatore di handicap ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 104 del 1992, è riconosciuta la priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.
6. Il lavoratore il cui rapporto sia trasformato da tempo pieno in tempo parziale ha diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria legale rispetto a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale.
7. Il lavoratore può chiedere, per una sola volta, in luogo del congedo parentale od entro i limiti del congedo ancora spettante ai sensi del Capo V del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, purché con una riduzione d'orario non superiore al 50 per cento. Il datore di lavoro è tenuto a dar corso alla trasformazione entro quindici giorni dalla richiesta.
8. In caso di assunzione di personale a tempo parziale il datore di lavoro è tenuto a darne tempestiva informazione al personale già dipendente con rapporto a tempo pieno occupato in unità produttive site nello stesso ambito comunale, anche mediante comunicazione scritta in luogo accessibile a tutti nei locali dell'impresa, ed a prendere in considerazione le domande di trasformazione a tempo parziale dei rapporti dei dipendenti a tempo pieno.

Articolo 9

Criteria di computo dei lavoratori a tempo parziale

1. Ai fini della applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, i lavoratori a tempo parziale sono computati in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno. A tal fine, l'arrotondamento opera per le frazioni di orario che eccedono la somma degli orari a tempo parziale corrispondente a unità intere di orario a tempo pieno.

Articolo 10

Sanzioni

1. In difetto di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro, su domanda del lavoratore è dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno, fermo restando, per il periodo antecedente alla data della pronuncia giudiziale, il diritto alla retribuzione ed al versamento dei contributi previdenziali dovuti per le prestazioni effettivamente rese.
2. Qualora nel contratto scritto non sia determinata la durata della prestazione lavorativa, su domanda del lavoratore è dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla pronuncia. Qualora l'omissione riguardi la sola collocazione temporale dell'orario, il giudice determina le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale, tenendo conto delle responsabilità familiari del lavoratore interessato e della sua necessità di integrazione del reddito mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa, nonché delle esigenze del datore di lavoro. Per il periodo antecedente alla pronuncia, il lavoratore ha in entrambi i casi diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta per le prestazioni effettivamente rese, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno.
3. Lo svolgimento di prestazioni in esecuzione di clausole elastiche senza il rispetto delle condizioni, delle modalità e dei limiti previsti dalla legge o dai contratti collettivi comporta il diritto del lavoratore, in aggiunta alla retribuzione dovuta, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno.

Articolo 11

Disciplina previdenziale

1. La retribuzione minima oraria, da assumere quale base per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale, si determina rapportando alle giornate di lavoro settimanale ad orario normale il minimale giornaliero di cui all'articolo 7 del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, e dividendo

l'importo così ottenuto per il numero delle ore di orario normale settimanale previsto dal contratto collettivo nazionale di categoria per i lavoratori a tempo pieno.

2. Gli assegni per il nucleo familiare spettano ai lavoratori a tempo parziale per l'intera misura settimanale in presenza di una prestazione lavorativa settimanale di durata non inferiore al minimo di ventiquattro ore. A tal fine sono cumulate le ore prestate in diversi rapporti di lavoro. In caso contrario spettano tanti assegni giornalieri quante sono le giornate di lavoro effettivamente prestate, qualunque sia il numero delle ore lavorate nella giornata. Qualora non si possa individuare l'attività principale per gli effetti dell'articolo 20 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1955, n. 797, e successive modificazioni, gli assegni per il nucleo familiare sono corrisposti direttamente dall'INPS.
3. La retribuzione dei lavoratori a tempo parziale, a valere ai fini dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è uguale alla retribuzione tabellare prevista dalla contrattazione collettiva per il corrispondente rapporto di lavoro a tempo pieno. La retribuzione tabellare è determinata su base oraria in relazione alla durata normale annua della prestazione di lavoro espressa in ore. La retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo dei premi per l'assicurazione di cui al presente comma è stabilita con le modalità di cui al comma 1.
4. Nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale e viceversa, ai fini della determinazione dell'ammontare del trattamento di pensione si computa per intero l'anzianità relativa ai periodi di lavoro a tempo pieno e, in proporzione all'orario effettivamente svolto, l'anzianità inerente ai periodi di lavoro a tempo parziale.

Articolo 12

Lavoro a tempo parziale nelle amministrazioni pubbliche

1. Ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, le disposizioni della presente sezione si applicano, ove non diversamente disposto, anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, con esclusione di quelle contenute negli articoli 6, commi 2 e 6, e 10, e, comunque, fermo restando quanto previsto da disposizioni speciali in materia.

Il lavoro a tempo parziale (artt. 4-12)

di Laura Calafà

Sommario: 1. Premessa. – 2. Definizione di lavoro a tempo parziale (art. 4). – 3. Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale (art. 5). – 4. Lavoro supplementare, straordinario e clausole elastiche (art. 6). – 5. Trattamento del part-timer (art. 7). – 6. Trasformazione del rapporto (art. 8). – 7. Criteri di computo e disciplina previdenziale (artt. 9 e 11). – 8. Sanzioni (art. 10). – 9. Il part-time nella pubblica amministrazione (art. 12).

1. Premessa

La relazione illustrativa che accompagna l'AG n. 158 della XVII Legislatura spiega che la revisione della disciplina organica delle tipologie contrattuali atipiche raccolte in un unico testo è finalizzata a semplificare l'assetto normativo attraverso la sistemazione dei testi, la riscrittura delle regole, un insieme di modifiche normative mirate a dirimere contrasti interpretativi, espungendo disposizioni inutili. Anche l'intervento in materia di lavoro a tempo parziale, tra gli altri, è spiegato da questa introduzione che evoca, comunque, un intervento non neutrale nella specifica materia.

Il presente contributo è dedicato alla verifica dell'impatto delle modifiche sul lavoro a tempo parziale sull'ordinamento a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, rispettando il compito di ogni giurista di verificare gli impegni espressamente assunti dal legislatore. Consapevoli che, proprio per questo contratto ontologicamente "polifunzionale", caratterizzato da sempre dalla mera riduzione di orario di lavoro e dal corrispondente impegno previdenziale in termini di contributi pagati e prestazioni ottenute, rimangono fumosi gli specifici obiettivi cui la disciplina nazionale più volte modificata tende.

Il chiarimento preliminare sulle funzioni svolte dal part-time e gli obiettivi di politica del diritto del legislatore è, quindi, un impegno necessario: orienta ogni interpretazione dei testi normativi e delle pronunce della magistratura (non solo nazionale), cercando di concorrere alla razionalità dell'impianto delle numerose modifiche che l'hanno investito nel corso del tempo. In questa logica, un risultato minimale le modifiche del 2015 l'hanno ottenuto: del part-time si chiariscono le fonti regolative e si allinea il trattamento offerto al lavoro pubblico e al lavoro privato, cancellando le anomalie regolative che dal 2003 accompagnavano il d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61, di attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES. Con riguardo all'abrogazione, si ricorda l'espressa cancellazione del d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 (*ex art.* 55, comma 1, lett. *a*) e la riconducibilità alla lett. *m* dell'art. 46 del d.lgs. n. 276/2003 (disposizioni non espressamente richiamate, ma incompatibili). L'abrogazione dell'art. 46 determina l'uniformità di trattamento tra lavoro pubblico e privato.

La parola chiave semplificazione che ha ispirato il legislatore del 2015 non può limitarsi ad essere intesa come un sinonimo di mera razionalizzazione delle fonti. Occorre affrontare anche l'irrisolta questione del peso teorico che accompagna l'istituto dalla sua introduzione nel 1984 e ne condiziona la sorte: se il part-time è un contratto da incentivare o meno e, in caso di risposta positiva, con quali strumenti specifici¹.

Le plurime riforme del diritto del lavoro dell'ultimo quinquennio hanno evidenziato che la finalità d'incentivo del lavoro a tempo parziale nel settore privato, soprattutto femminile, è certamente confermata dalla l. 4 novembre 2010, n. 183, c.d. collegato lavoro (mentre si perde con la delega del dicembre 2014 che sposta il baricentro della conciliazione su strumenti diversi dal lavoro a tempo parziale)²; la stessa legge del 2010, conferma anche l'evidente finalità di lotta all'uso opportunistico dei diritti nel lavoro pubblico, dove le regole sul lavoro a tempo parziale diventano un importante strumento di riorganizza-

¹ Si rinvia alla recente nota a C. giust. 15 ottobre 2014, causa C-221/13, *Teresa Mascellani c. Ministero della Giustizia*, di M. BROLLO, *È legittima la revoca del part time ex art. 16 l. n. 183/2010. La sentenza della Corte di Giustizia UE*, in *LPA*, 2014, n. 2, 422 ss., per una verifica concreta delle ambiguità che accompagnano l'istituto.

² L. CALAFÀ, *La delega alla conciliazione dei genitori al tempo dell'austerità*, in F. CARINCI (a cura di), [*La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660 Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*](#), ADAPT University Press, 2014, 145 ss.

zione della stessa pubblica amministrazione³. Questo groviglio di obiettivi non sempre compatibili tra di loro, si arricchisce di uno ulteriore dal giugno 2012. Con l'entrata in vigore della l. 28 giugno 2012, n. 92, *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, si modifica nuovamente il d.lgs. n. 61/2000 con un aggiustamento ispirato al perseguimento della crescita cui dovrebbero concorrere anche le ennesime modifiche al lavoro a tempo parziale⁴.

La sequenza normativa più recente evidenzia contraddizioni normative di un istituto che non è mai stato limpidamente incentivato, ma nemmeno sinceramente limitato. Anche la semplificazione del 2015, ad esempio, non scioglie un nodo centrale. Non si confronta sullo stesso concetto di incentivo o sul conflitto tra le diverse finalità cui possono tendere quelli esistenti, in un periodo nel quale gli sgravi contributivi al contratto di lavoro a tutele crescenti manifestano una sicura capacità di incidere sui processi decisionali dei datori di lavoro privati⁵. In effetti, nonostante i manifesti obiettivi di semplificazione delle regole da misurare con la verifica dei tassi di aumento dell'occupazione (si veda la relazione illustrativa), colpisce l'attenzione dell'interprete che non ci sia nessuna traccia di un confronto necessario: quello con l'inutile vigenza della disciplina incentivante dettata nel 1997 nel c.d. pacchetto Treu, rimasta sulla carta in assenza di un decreto ministeriale di attuazione e privata di ogni attenzione anche nella XVII Legislatura⁶.

³ Si rinvia, in termini generali, a M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato Lavoro 2010. Commentario alla legge n. 183/2010*, Ipsoa, 2011, e L. NOGLER, M. MARINELLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, Utet, 2012.

⁴ Per una lettura critica della relazione tra crescita economica e modifiche legislative (non solo recenti) degli istituti di diritto del lavoro, cfr. L. NOGLER, *Crescita economica e riforma della disciplina dei rapporti di lavoro*, in *MGL*, 2012, n. 6, 450. In questo contributo non si dedicherà attenzione agli indicatori di misurazione dell'impatto che l'ennesima riforma oggi (come negli anni precedenti) accompagnano l'intervento del legislatore.

⁵ Allo scopo di promuovere forme di occupazione stabile, l'art. 1, commi 118-124, della l. n. 190/2014, legge di stabilità 2015, ha introdotto l'esonero dal versamento dei contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro in relazione alle nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato con decorrenza nel corso del 2015. I dati di agosto 2015 rilevati dall'*Osservatorio sul precariato* dell'Inps segnalano un evidente condizionamento tra calo dei contratti a tempo parziale e aumento dei contratti di lavoro subordinato a tutele crescenti a tempo pieno e indeterminato (cfr. *Report mensile gennaio-giugno 2015*).

⁶ L'art. 13 della l. n. 196/1997 è intervenuto per incentivare economicamente il lavoro a tempo parziale o, come recita la disposizione, per «favorire processi concordati di riduzione dell'orario» introducendo misure di riduzione o rimodulazione delle aliquote contributive in funzione dell'entità della riduzione e rimodulazione dell'orario di lavoro determinate contrattualmente e rinviando ad un decreto chiamato a fissare i criteri e modalità con particolare rife-

Dal punto di vista strettamente tecnico-giuridico si segnalano modifiche in corso d'opera apportate all'iniziale versione, AG n. 158, presentato alle Camere, modifiche che si concentrano sulle definizioni del contratto di lavoro a tempo parziale e sugli strumenti di flessibilità oraria della prestazione di lavoro ad orario ridotto che hanno concorso a confermare, semmai ve ne fosse ulteriore bisogno, l'evidente disaffezione del legislatore per l'autonomia collettiva e gli strumenti contrattuali da questa dipendenti. Senza sottovalutare che l'intervento in commento pare completamente avulso dal linguaggio e dalla stessa logica del funzionamento del diritto UE (le evidenti tracce contenute nel d.lgs. n. 61/2000 risultano completamente sparite a partire dalle modifiche all'art. 4 dedicato al *Principio di non discriminazione*, che rimane così nominato negli articoli dedicati al contratto di lavoro a tempo determinato). A conferma che, forse, le dinamiche della semplificazione si sono confrontate sul solo terreno domestico senza nemmeno l'alibi formale delle politiche del lavoro UE da perseguire⁷.

2. Definizione di lavoro a tempo parziale (art. 4)

Le regole in vigore dal 25 giugno 2015 in materia di lavoro a tempo parziale sono anticipate dalla modifica della rubrica dell'articolo di apertura che perde il plurale della formula del passato (*Definizioni*: art. 1, comma 2, d.lgs. n. 61/2000) in favore di una declinazione singolare (*Definizione*: art. 4), concentrando in un apprezzabile unico comma le caratteristiche del rapporto a tempo ridotto che in termini temporali si rapporta necessariamente ai contenuti del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66. Si estende, d'altronde, anche al lavoro a tempo determinato, senza indicazione delle fonti regolative, sempre in costante cambiamento (indicate nell'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 61/2000)⁸. Una scelta,

rimento alla rimodulazione delle aliquote contributive per fasce di orario, rispettivamente, fino a 24, oltre 24 e fino a 32, oltre 32 e fino a 36, oltre 36 e fino a 40 ore settimanali. Le medesime aliquote si applicano quando l'orario medio settimanale sia compreso nelle fasce suddette, anche con riferimento ai casi di lavoro a tempo parziale verticale. Per un commento dell'art. 13, comma 2, si rinvia a V. FERRANTE, *Art. 13 – Incentivi alla riduzione e rimodulazione degli orari di lavoro, lavoro a tempo parziale*, in *NLCC*, 1998, n. 5-6, 1321.

⁷ L. CALAFÀ, *La tutela del lavoro e l'incentivazione economica alla luce della l. 183/2014. Riflessioni sul diritto del lavoro «sincronizzato» Ue*, intervento al convegno [Il Jobs Act. Quale progetto per il diritto del lavoro?](#), Roma, 19 febbraio 2015, in corso di pubblicazione.

⁸ Sulla questione del rinvio al d.lgs. n. 66/2003 e alle consequenziali difficoltà di individuare un parametro temporale di riferimento a partire dall'assenza di una regole in materia di orario giornaliero di lavoro, anche per le diverse posizioni della dottrina, cfr. L. CALAFÀ, *Il contratto*

questa, che determina l'estensione il termine anche al lavoro a tempo parziale prestato nella pubblica amministrazione (si veda *infra*, § 9).

Inserito tra le disposizioni modificate dopo la presentazione alle Camere per i pareri delle competenti commissioni parlamentari, l'art. 4 del d.lgs. n. 81/2015 alleggerisce i contenuti dell'abrogato art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 61/2000 non tanto e non solo delle molteplici definizioni in esso contenute, alcune delle quali recuperate in seguito come la nozione di lavoro supplementare (art. 6), altre, invece, definitivamente abbandonate, ma senza grossi effetti pratici (come il part-time orizzontale, verticale e misto, che rimangono comunque ammissibili nell'ordinamento vigente anche in assenza di una specifica fattispecie definitoria)⁹.

L'effetto più evidente della scelta compiuta dal legislatore è stato piuttosto quello di cancellare il successivo comma 3 che individuava i soggetti stipulanti e le relative competenze generali nei contratti collettivi nazionali o territoriali ai quali si riferiva l'intero intervento progettato nel 2000 nella logica della valorizzazione della contrattazione collettiva che, dopo aver vissuto alterne fortune e seppure non definitivamente abbandonata, vede significativamente modificati i relativi caratteri e il funzionamento. La stagione della "flessibilità controllata" inaugurata con il d.lgs. n. 61/2000 e più volte ripensata nel corso degli anni, si fondava sulla tecnica del rinvio al contratto collettivo ampliato e qualificato rispetto alla genericità della disciplina previgente (art. 5, d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, convertito dalla l. 19 dicembre 1984, n. 863, modificato in più occasioni). Come accuratamente spiegato¹⁰, la qualificazione è contenuta

di lavoro a tempo parziale, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, 1225. Si segnala che l'abrogazione dell'art. 1, comma 1, lett. a, ha comportato la cancellazione dell'eventuale minor orario fissato dai contratti collettivi applicati ai fini del parametro di riferimento. Si ritiene che tale abrogazione non produca nessun effetto tangibile, ma solo un ovvio rinvio alla legge che a sua volta rinvia in più sedi alla contrattazione collettiva.

⁹ Da segnalare, con riguardo alle modifiche definitorie di apertura, che il legislatore domestico non ha effettuato un confronto diretto con la direttiva 97/81/CE e la diversa tecnica definitoria in essa adottata (il soggetto part-timer e non il rapporto a tempo parziale), in continuità con le opzioni regolative nazionali effettuate nel periodo antecedente all'entrata in vigore della direttiva stessa (d.l. n. 726/1984).

¹⁰ V. BAVARO, *Il rapporto di lavoro a tempo parziale*, in M. BROLLO (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Ipsoa, 2001, 43, approfondisce anche il tema della comparazione ai diversi livelli della contrattazione, dato che, come precisato, il rinvio è al soggetto sindacale e non al contratto collettivo. Quando il contratto è firmato dalla RSA o dalla RSU il tema della qualificazione viene meno, ma la delegazione trattante è (o, meglio, era) assistita dai sindacati che hanno negoziato e sottoscritto il contratto collettivo nazionale applicabile al fine di garantire una omogeneità tra disciplina contrattuale nazionale e aziendale. Il testo della disposizione abrogata era il seguente: «I contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni

nell'art. 1, comma 3, svolgeva la funzione diretta di regolare il part-time misto, ma indirettamente diventava il riferimento per ogni rinvio contenuto nel d.lgs. n. 61/2000, moltiplicandone gli effetti e consolidando uno specifico approccio, quello descritto come "flessibilità controllata" gestita dal legislatore anche attraverso la definizione dei soggetti collettivi chiamati a rappresentarla o, meglio, ad autorizzarla¹¹. Il ruolo della contrattazione collettiva s'interseca con la sorte, sempre transitoria, delle clausole elastiche e flessibili anche se, con queste clausole, non può e non deve esaurirsi (si veda *infra*, § 3). Nel senso che l'effetto minimo comune ottenuto dal legislatore mediante la cancellazione della definizione contenuta nel comma 3 dell'art. 2, d.lgs. n. 61/2000, è quello che – salvo espressa e specifica previsione – il funzionamento delle regole sul part-time non è accompagnato da una disposizione generale sulla selezione dei contratti collettivi cui il d.lgs. n. 81/2015 rinvia, anche a partire dai soggetti stipulanti.

È lecito dedurre che all'origine delle modifiche al testo iniziale del disegno di legge presentato alle Camere ci sia il pensiero ricorrente del legislatore nei confronti del legame flessibilità del part-time e contrattazione collettiva, non fosse altro perché le modifiche più significative apportate al testo di base si concentrano proprio negli artt. 4 e 6.

3. Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale (art. 5)

Per comprendere appieno l'atteggiamento del legislatore nei confronti delle tecniche di garantismo collettivo ereditate dal passato occorre aggiungere all'abrogazione dei soggetti stipulanti i contratti *ex* art. 2, comma 3, d.lgs. n. 61/2000, la cancellazione della seconda parte del comma 1 dell'art. 2, intitolato *Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale* di cui il successivo art. 5 mantiene immutata la rubrica, ma modifica parzialmente il testo.

dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero dalle rappresentanze sindacali unitarie possono determinare condizioni e modalità della prestazione lavorativa del rapporto di lavoro di cui al comma 2. I contratti collettivi nazionali possono, altresì, prevedere per specifiche figure o livelli professionali modalità particolari di attuazione delle discipline rimesse alla contrattazione collettiva ai sensi del presente decreto».

¹¹ Parla di "flessibilità controllata", C. ALESSI, *La flessibilità della prestazione: clausole elastiche, lavoro supplementare, lavoro straordinario*, in M. BROLLO (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, cit., 70 ss.; si segnala anche C. ALESSI, *Art. 2 – Forma e contenuto del contratto di lavoro a tempo parziale*, *ivi*, 49 ss.

Nel senso che, come nella disciplina previgente, dal 2000, il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta ai fini della prova (senza il rinvio alla disposizione sanzionatoria che ne regolava l'uso processuale ovvero «ai fini e per gli effetti di cui all'articolo 8, comma 1» che appare una mera cancellazione tecnica, finalizzata alla miglior comprensione del disposto).

A differenza della disciplina abrogata, l'art. 5 non fa «salve eventuali più favorevoli previsioni dei contratti collettivi», ma soprattutto esonera il datore di lavoro da un impegno; non è più «tenuto ad informare le rappresentanze sindacali aziendali, ove esistenti, con cadenza annuale, sull'andamento delle assunzioni a tempo parziale, la relativa tipologia ed il ricorso al lavoro supplementare»¹².

Se la cancellazione effettuata con il d.lgs. n. 276/2003 della comunicazione alla DPL deve essere letta nella logica dell'allentamento dei vincoli burocratici che gravano sul datore di lavoro, meno condivisibile la scelta di cancellare la «comunicazione agli organismi rappresentativi del personale sull'andamento delle assunzioni a tempo parziale». Sul giudizio pesa non tanto la cancellazione in sé e per sé, quanto l'assenza nel d.lgs. n. 81/2015 di meccanismi più efficaci di comunicazione ai rappresentanti del personale dell'andamento dell'occupazione a tempo parziale. Si ricordi, in effetti, che è la stessa direttiva 97/81/CE, all'art. 5, a ricordare che il datore di lavoro «dovrebbe prendere in considerazione [...] la diffusione, agli organismi esistenti rappresentanti i lavoratori, di informazioni adeguate sul lavoro a tempo parziale nell'impresa». L'introduzione dell'obbligo nel d.lgs. n. 61/2000 in adeguamento alla direttiva 97/81/CE rende la sua cancellazione tutta da verificare alla luce della diritto UE, avendo chiara la distinzione tra vincolo burocratico e coinvolgimento dei lavoratori nell'impresa cui la comunicazione è finalizzata e l'incidenza del principio di non regresso¹³.

¹² Cancellata dal 2003 la parte del disposto che obbligava il datore di lavoro a comunicare l'assunzione a tempo parziale alla DPL competente per territorio mediante invio di copia del contratto entro 30 giorni dalla stipulazione dello stesso (art. 85, d.lgs. n. 276/2003). Dopo l'abrogazione della comunicazione, ex art. 8, rimaneva in vigore il solo obbligo di comunicazione del datore di lavoro alle rappresentanze dei lavoratori in azienda che rappresenta il residuo dell'"apparato garantista" per V. FERRANTE, *Lavoro a tempo parziale*, in *Enc. dir.*, 2008, 1.

¹³ È stata proprio la sanzione amministrativa tipizzata nel comma 4 dell'art. 8, d.lgs. n. 61/2000, relativa alla mancata comunicazione del datore di lavoro alla DPL entro 30 giorni dalla stipula del contratto a tempo parziale di un datore di lavoro di Bolzano ad aver rappresentato l'occasione concreta per la pronuncia C. giust. 24 aprile 2008, cause riunite C-55/07 e C-56/07, *Michaeler e altri*, una questione pregiudiziale che interviene dopo la cancellazione della relativa fattispecie (ex art. 85, d.lgs. n. 276/2003), trascinando con sé anche la relativa sanzione, seppure in assenza di ogni riferimento esplicito in tal senso del legislatore delegato.

La direttiva 97/81/CE ricca di clausole generali, non si occupa della forma e del contenuto del contratto part-time che il d.lgs. n. 61/2000 eredita da un passato in cui si è molto discusso anche della supposta specialità del contratto o solo della specialità della relativa disciplina¹⁴, richiedendo la forma scritta «ai fini e per gli effetti di cui all'art. 8, comma 1» ovvero «ai fini di prova», con «puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno» (art. 2, commi 1 e 2; art. 8, comma 1). Il legislatore del 2015 conferma le indicazioni del 2000. Come nel decreto legislativo abrogato, nel contratto di lavoro a tempo parziale deve essere contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno, con la sola novità del lavoro a turni espressamente trattato. Quando l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, il rispetto del disposto può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati di lavoro articolati su fasce orarie prestabilite¹⁵.

Confermando che il contratto a forma scritta a fini probatori e non per la validità dello stesso, il d.lgs. n. 81/2015 produce effetti sul trattamento del lavoro pubblico espressamente escluso nel passato. Argomentando dall'esclusione dell'art. 2 contenuta nell'art. 10 del d.lgs. n. 61/2000 si deduceva il manteni-

In generale, l'interesse per la pronuncia dipende dall'interpretazione effettuata dalla Corte di una clausola formulata «in termini esortativi, tipici della soft law» che prescriveva ai Governi di effettuare una «deregolazione selettiva» degli adempimenti amministrativi, che diventa un vero e proprio obbligo: «una disposizione nazionale che perseguiva un interesse, ritenuto dal legislatore nazionale, pubblico e di rilevanza sociale, è sottoposta [...] dalla Corte ad un test di adeguatezza, necessità e proporzionalità al fine di verificare se il regime nazionale ostacoli il perseguimento di un obiettivo dell'Unione». E a seguito del test la disposizione nazionale non appare conforme all'obiettivo di politica occupazionale finalizzato esplicitamente al perseguimento della promozione del lavoro a tempo parziale inteso come un vero e proprio obbligo.

¹⁴ Rispetto alla questione superata della specialità del contratto e della specialità della sola disciplina, si rinvia a M. BROLLO, *Il lavoro subordinato a tempo parziale*, Jovene, 1991, e V. BAVARO, *op. cit.*, 28, che argomenta a partire dall'alternatività del part-time rispetto al full-time sancita dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 61/2000.

¹⁵ Il richiamo all'art. 4 del d.lgs. n. 61/2000 (attuazione dell'art. 4 della direttiva 97/81/CE) ha giustificato la parificazione di trattamento tra lavoratori turnisti a tempo pieno e a tempo parziale: cfr. Cass. 14 novembre 2014, n. 24333; Cass. 29 agosto 2011, n. 17726, in *MGC*, 2011; Trib. Milano 2 gennaio 2006, in *LG*, 2006, n. 9, 922, che precisa l'inderogabilità dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 61/2000, considera nulle le clausole del contratto collettivo che prevedeva l'avvicendamento dei lavoratori in turni, legittimando il datore di lavoro ad operare in continua violazione della legge.

mento la forma scritta ai fini della validità dello stesso¹⁶; occorre ammettere che l'abrogazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 61/2000 e la mancata riproposizione dell'esclusione dell'articolo sulla forma e contenuti del contratto nel nuovo art. 12, cambia le regole del contratto di lavoro pubblico (forma scritta a fini meramente probatori), anche se con conseguenze tutte da verificare in ordine alle relative sanzioni, considerata l'inapplicabilità dell'art. 10 al lavoro pubblico (si veda *infra*, § 9).

4. Lavoro supplementare, straordinario e clausole elastiche (art. 6)

L'art. 6 del d.lgs. n. 81/2015 sostituisce le norme contenute nell'art. 3 del d.lgs. n. 61/2000 modificandone la rubrica (ridotta a *Lavoro supplementare, lavoro straordinario, clausole elastiche* dopo la cancellazione dell'iniziale riferimento alle *Modalità del rapporto a tempo parziale*). L'attenzione del legislatore (e, di conseguenza, dei commentatori), nel corso del tempo, è sempre stata catalizzata dallo specifico tema, evidenziando che è con riguardo alla gestione delle flessibilità temporali che si sono manifestate le tensioni più importanti nel rapporto tra fonte legislativa e contratto e le più evidenti torsioni con riguardo al rapporto tra autonomia collettiva e autonomia individuale. Tale attenzione appare confermata anche dal Governo in carica in sede di attuazione della delega prevista dalla l. 183/2014: ad una prima versione del testo dell'art. 6 più conservativa rispetto alla disciplina in vigore, ne segue una diversa che amplia lo spettro delle possibilità offerte al datore di lavoro di ricorrere a modalità flessibili ed elastiche del lavoro a tempo parziale. La stessa rubrica tra la prima e la seconda versione del disegno di legge cambia tanto da arrivare a perdere le clausole flessibili assorbite nelle più estese clausole elastiche.

Rispetto alla gestione della flessibilità temporale, il sistema costruito dal legislatore – dal 2000 in poi – è usualmente descritto come a c.d. “doppia chiave”, nel senso che alla contrattazione collettiva (prima chiave) era rimessa la valutazione e l'autorizzazione della flessibilità da introdurre nel rapporto, mentre alla contrattazione individuale (seconda chiave) era rimessa la manifestazione del consenso ultimo¹⁷. Ai soggetti sindacali individuati nell'art. 1, comma 3, erano indirizzati numerosi rinvii che si collocavano, quasi integralmente, ap-

¹⁶ R. VOZA, *Il lavoro a tempo parziale e il regime delle incompatibilità*, in M.T. CARINCI, U. CARABELLI (a cura di), *Il lavoro pubblico in Italia*, Cacucci, 2010, 259.

¹⁷ A. BOSCATI, S. FERRARIO, *Il lavoro a tempo parziale*, in F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Utet, 2010, 537 ss.

punto, nell'area della c.d. flessibilità temporale della prestazione a tempo ridotto.

Questo sistema ampiamente modificato, a fasi alterne, nel corso del tempo¹⁸, risulta definitivamente superato a seguito delle modifiche del 2015 che si fondano su due scelte di fondo: la generalizzazione della fattispecie lavoro a tempo parziale (senza distinzioni tra orizzontale e verticale); il conseguente adeguamento del funzionamento dei meccanismi della flessibilità oraria che perdono le barriere concettuali che ne consentivano la storica differenziazione (elasticità/flessibilità, lavoro supplementare, lavoro flessibile).

Dal 2015 anche il lavoratore a tempo parziale orizzontale può, in buona sostanza, effettuare prestazioni di lavoro straordinario prima precluse come conferma il testo dell'art. 6, comma 3, nel senso che nel rapporto di lavoro a tempo parziale è consentito lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario, così come definito dall'art. 1, comma 2, lett. c, del d.lgs. n. 66/2003.

Nell'impossibilità di tracciare con completezza le numerose modifiche intervenute sul disposto e al fine limitato di comprendere l'impatto delle modifiche del 2015, ci si limita a segnalare i contenuti della disposizione abrogata (art. 3, d.lgs. n. 61/2000) a partire dalla coppia di interventi legislativi più recenti che, conviene ricordarlo, si applicava già in passato sia al lavoro pubblico che al lavoro privato¹⁹.

Ci si riferisce, in particolare, alla l. 12 novembre 2011, n. 183, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012)*, all'art. 22, comma 4, è intervenuta proprio «al fine di incentivare l'uso del contratto di lavoro a tempo parziale», abrogando le lett. a e b del comma 44 della l. n. 247/2007. Dalla data di entrata in vigore della l. n. 183/2011 (pubblicata in *GU* il 14 novembre 2011) riacquistano efficacia le disposizioni del 2003 (art. 3, commi 7 e 8, del d.lgs. n. 61/2000, modificato dall'art. 46 del d.lgs. n. 276/2003) dedicate alle clausole c.d. flessibili e alle clausole c.d. elastiche del contratto di lavoro a tempo parziale. Il sistema della c.d. doppia chiave, reintrodotta nel 2007, risultava definitivamente soppressa nel 2011 insieme alle norme – più volte modificate – che subordinavano l'ammissibilità di tali clausole alla contrattazione collettiva, confermando il

¹⁸ Per una recente rassegna delle modifiche, L. FIORILLO, *Le nuove regole in materia di contratto a tempo determinato, lavoro somministrato, apprendistato e lavoro a tempo parziale: un contributo per un uso corretto della flessibilità in entrata*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2014, 66.

¹⁹ Si legga la recente Cass. 4 dicembre 2014, n. 25680, in *D&G*, 2014, 5, con nota di M. SCOFFERI, *Il CCNL non può stabilire quello che vuole*, che dichiara nulla la clausola del contratto collettivo in contrasto con disposizione imperativa di legge per un caso di part-time a chiamata nel periodo nel quale era in vigore il d.l. 726/1984.

testo previgente che consentiva alle parti individuali del contratto di concordare clausole relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa.

Dal novembre 2011, quindi, la funzione autorizzatoria riconosciuta alla sola contrattazione collettiva viene cancellata nuovamente e si torna al sistema di relazione tra autonomia individuale e collettiva pensato nel 2003. Come è stato scritto con riguardo alle clausole elastiche e flessibili²⁰, le «tappe del 2000, 2003, 2007 e 2011 possono essere considerate come dei corsi e ricorsi storici sulla questione della necessaria previsione collettiva per il valido inserimento di queste clausole nei contratti individuali di lavoro». Certi che il «ritorno fa parte di un generale processo di riassetto degli equilibri che tendono ad incentivare (nella volontà dichiarata dal legislatore) l'utilizzo del part-time, senza che tuttavia si possa comprendere adeguatamente come mai la questione della competenza esclusiva della contrattazione collettiva in materia di clausole elastiche e flessibili sia ritenuta decisiva a tal punto da parte del legislatore da meritare ben quattro versioni normative diverse, uguali e contrarie a due a due, nell'arco di soli dodici anni di legislazione».

Il legislatore del 2015 non reintroduce la funzione autorizzatoria del contratto collettivo; interviene, invece, per ridurre l'impatto della funzione regolativa del contratto collettivo, alquanto marginalizzato nell'intervento sul lavoro ad orario ridotto²¹.

Queste premesse rendono più facile comprendere perché l'art. 6 del d.lgs. n. 81/2015 si limiti a ribadire il rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi (in modo ampio e generico, di un contratto collettivo di qualunque livello) se esistenti, che mantengono una naturale funzione regolativa del rapporto a tempo parziale; ma anche l'aggiunta che – in assenza – si conferma la facoltà del datore di lavoro di richiedere lo svolgimento di prestazioni supplementari e straordinarie per ogni tipologia di lavoro part-time regolate direttamente dal legislatore. Per lavoro supplementare s'intende quello svolto oltre l'orario concordato fra le parti anche in relazione alle giornate, alle settimane o ai mesi. Se un contratto collettivo eventualmente esiste, si applicherà il contratto; nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro non disciplini il lavoro supplementare, il datore di lavoro potrà richiedere al lavoratore lo svolgimento di prestazioni di lavoro supplementare in misura non superiore

²⁰ A. OCCHINO, *Orari flessibili e libertà*, in *RIDL*, 2012, n. 1, I, 190, che si interroga anche sulla mancata abrogazione della lett. c del comma 44, art. 1, l. n. 247/2007.

²¹ Scontato che il contratto collettivo, nella specifica materia, non possa ripetere le disposizioni generali di legge, ma debba precisare le esigenze aziendali che legittimano il lavoro supplementare: cfr. Cass. 14 settembre 2009, n. 19771, in *MGC*, 2009.

al 25% delle ore di lavoro settimanali concordate. La clausola di disponibilità risulta sostituita da una disposizione che vincola il rifiuto del lavoratore e della lavoratrice: possono rifiutare la richiesta di svolgimento solo se sorretto (o giustificato, come si esprime la norma) da comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale. In questo caso, il lavoro supplementare è retribuito con una maggiorazione del 15% della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione delle ore supplementari sugli istituti retributivi indiretti e differiti²².

Impianto strutturalmente modificato anche per il lavoro straordinario consentito nel rapporto di lavoro a tempo parziale, senza specificazione alcuna, e, quindi, per ogni tipologia di lavoro a tempo parziale possibile, nel lavoro privato e pubblico (al quale non si applicano solo i commi 2 e 6 dell'art. 6, si veda *infra*, § 9). Il comma 3 dell'art. 6 si limita a rinviare al d.lgs. n. 66/2003 che definisce il lavoro straordinario come quello prestato oltre l'orario normale di lavoro, non chiarendo il complessivo trattamento che, del resto, non può che sfumare nella nuova regolazione delle clausole elastiche. A differenza del recente passato e a differenza della stessa prima versione del disegno di legge, le clausole elastiche si qualificano per ogni generale variazione della disponibilità del lavoratore e della lavoratrice, sia della collocazione oraria così come ogni variazione in aumento del lavoro a tempo parziale.

In effetti, nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi (in senso ampio e generico, come *supra*, di un contratto collettivo di qualunque livello), se esistenti, le parti del contratto di lavoro a tempo parziale possono pattuire, per iscritto, clausole elastiche relative alla variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa ovvero relative alla variazione in aumento della sua durata; il prestatore di lavoro ha diritto a un preavviso di 2 giorni lavorativi, fatte salve le diverse intese tra le parti, nonché a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme determinate dai contratti collettivi.

Nel caso in cui il contratto collettivo applicato al rapporto non disciplini le clausole elastiche queste possono essere pattuite per iscritto dalle parti avanti alle commissioni di certificazione, con facoltà del lavoratore di farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro. Le clausole elastiche prevedono, a pena di nullità, le condizioni e le modalità con le quali il datore

²² Per un caso regolato dalla disciplina antecedente alle modifiche del d.lgs. n. 276/2003, App. Milano 29 aprile 2004, in *D&L*, 2004, n. 2, 381, con nota di V. FERRANTE, *Lavoro supplementare nel part-time: conseguenze per il superamento dei limiti contrattuali*, ha riconosciuto una maggiorazione del 50% per il lavoro supplementare prestato oltre il limite annuo previsto dal CCNL.

di lavoro, con preavviso di 2 giorni lavorativi, può modificare la collocazione temporale della prestazione e variarne in aumento la durata, nonché la misura massima dell'aumento, che non può eccedere il limite del 25% della normale prestazione annua a tempo parziale²³. Le modifiche dell'orario di cui al secondo periodo comportano il diritto del lavoratore ad una maggiorazione del 15% della retribuzione oraria globale di fatto, comprensiva dell'incidenza della retribuzione sugli istituti retributivi indiretti e differiti.

Il successivo comma 7 dell'art. 6 ripropone con modifiche di sistema i contenuti del comma 3-*bis* aggiunto all'art. 3 (abrogato) da parte della l. n. 92/2012, il secondo intervento più recente che ha modificato il testo dell'abrogato d.lgs. n. 61/2000. L'ulteriore aggiustamento della disciplina del 2000 effettuato nel 2012 era sempre legato alle clausole flessibili e elastiche. Il comma 20 dell'art. 1 disponeva che «all'articolo 3 del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61» che determinava i contenuti necessari dei contratti collettivi in materia di clausole flessibili ed elastiche²⁴, ha aggiunto un comma 3-*bis* relativo alle «condizioni e modalità che consentono al lavoratore di richiedere l'eliminazione ovvero la modifica delle clausole flessibili e delle clausole elastiche stabilite ai sensi del presente comma». Al successivo comma 9 relativo al consenso del lavoratore in ordine alla disponibilità allo svolgimento del rapporto di lavoro a tempo parziale (già modificato nel 2003) è stato, inoltre, aggiunto un periodo finale che disponeva: «Fermo restando le ulteriori condizioni individuate dai contratti collettivi [...] al lavoratore che si trovi nelle condizioni di cui all'articolo 12-*bis* del presente decreto ovvero in quelle di cui all'articolo 10, primo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300 è riconosciuta la facoltà di revocare il predetto consenso»²⁵.

²³ Trib. Milano 6 novembre 2011, in *OGL*, 2007, n. 1, 116, ha negato al datore di lavoro il potere di modificare unilateralmente la collocazione oraria della prestazione lavorativa in assenza di un contratto individuale e di un contratto collettivo attributivo di tale potere.

²⁴ «I contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle rappresentanze sindacali aziendali di cui all'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, ovvero dalle rappresentanze sindacali unitarie possono determinare condizioni e modalità della prestazione lavorativa del rapporto di lavoro di cui al comma 2» (art. 1, comma 3, d.lgs. n. 61/2000).

²⁵ L'art. 12-*bis* regola diverse situazioni di bisogno dei lavoratori del settore pubblico e privato, *in primis* l'esistenza di una patologia oncologica che giustifica la revoca del consenso alla prestazione flessibile ed elastica del rapporto di lavoro a tempo parziale. Considerando che il rinvio operato dal comma 20 della l. n. 92/2012 è all'intero art. 12-*bis* e non solo al comma 1, pare lecito presumere che la revoca sia ammessa in tutte le ipotesi in esso regolate: patologia oncologica del coniuge, dei figli o genitori del lavoratore o della lavoratrice, assistenza a persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa alla quale è stata riconosciuta una

Altrove si era riconosciuto che la crescita economica non pare direttamente dipendente da questi ulteriori aggiustamenti della disciplina del lavoro parziale legati, piuttosto, al recupero di una minima dose di “credibilità sociale” persa dall’ordinamento giuridico nazionale complessivamente considerato in materia di non autosufficienza, nella precedente Legislatura²⁶. Non potendo riproporre identico giudizio anche per le modifiche più recenti, si segnala solamente che il comma 7 dell’art. 6 conferma il diritto di ripensamento della stessa clausola ovvero di revoca alla disponibilità alla clausola elastica.

Il risultato complessivo delle modifiche del 2015 è, quindi, quello dell’estensione dell’utilizzo del lavoro supplementare e straordinario e della clausola elastica (anche in assenza di apposita contrattazione collettiva, come già riconosciuto nel 2012). Si conferma che il rifiuto del lavoratore di concordare variazioni dell’orario di lavoro non costituisce giustificato motivo di licenziamento.

5. Trattamento del part-timer (art. 7)

All’abrogazione dell’art. 4 del d.lgs. n. 61/2000, *Principio di non discriminazione*, segue l’entrata in vigore di un articolo modificato, sia per la rubrica (diventata *Trattamento del lavoratore a tempo parziale*), sia per i contenuti dello stesso, decisamente alleggeriti in quanto privati del lungo elenco di specifiche concrete di funzionamento dello stesso contenute nelle lett. *a* e *b*; viene cancellata anche la locuzione iniziale del comma 1 che faceva salvezza dei divieti di discriminazione diretta ed indiretta previsti della legislazione vigente.

Scontato l’allontanamento dalle formule testuali utilizzate dalla direttiva 97/81/CE (lavoratore di pari inquadramento sostituisce lavoratore comparabile

percentuale di invalidità pari al 100% cui dovrebbero aggiungersi anche lavoratore e lavoratrice, con figlio convivente di età non superiore a 13 anni o con figlio convivente portatore di handicap. Con riguardo al rinvio all’art. 10 Stat. lav. si precisa che il riferimento alla formazione è da considerarsi ammesso per «lavoratori studenti, iscritti e frequentanti corsi regolari di studio in scuole di istruzione primaria, secondaria e di qualificazione professionale, statali, pareggiate o legalmente riconosciute o comunque abilitate al rilascio di titoli di studio legali».

²⁶ L. CALAFÀ, *Il contratto di lavoro a tempo parziale*, cit., 1251. Per una recente ricostruzione del tema, si veda O. BONARDI, *I diritti dimenticati dei disabili e dei loro familiari in seguito alle recenti riforme*, in *RGL*, 2011, n. 4, 779; si consenta altresì un rinvio a L. CALAFÀ, *Art. 23 – Delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi e Art. 24 – Modifiche alla disciplina in materia di permessi per l’assistenza a portatori di handicap in situazione di gravità*, in L. NOGLER, M. MARINELLI (a cura di), *op. cit.*, 162 ss. e 176 ss.

di matrice UE)²⁷ e con il dubbio latente che la cancellazione del riferimento ai divieti di discriminazione sottenda anche ad un allontanamento dalla legislazione antidiscriminatoria, occorre verificare se alla modifica del testo dell'articolo si accompagni anche una modificazione sostanziale del trattamento previsto dalla normativa previgente, unanimemente considerata più pregnante del principio di parità di trattamento regolato dalla clausola 4 della direttiva 97/81/CE. Senza dubbio, il part-timer gode di tutti i diritti di un lavoratore a tempo pieno; manca, però, ogni riferimento a quanto contenuto nelle lett. *a* e *b* del comma 2²⁸. L'art. 7 del d.lgs. n. 81/2015 ribadisce che il «lavoratore a tempo parziale non deve ricevere un trattamento meno favorevole rispetto al lavoratore a tempo pieno di pari inquadramento»²⁹. Per quanto riguarda la

²⁷ Si rinvia alla nota 15 per un richiamo alle pronunce di legittimità che precisano la nozione di lavoratore comparabile da individuarsi esclusivamente con il lavoratore inquadrato nello stesso livello in forza dei criteri fissati dalla contrattazione collettiva (identificata in base all'abrogato comma 3 dell'art. 1, d.lgs. n. 61/2000) vietando l'utilizzo di criteri alternativi (nel caso specifico il sistema di turnazione).

²⁸ Sul funzionamento del principio del *pro rata temporis*, cfr. A. ALAIMO, *Principio di non discriminazione e criterio del riproporzionamento dei trattamenti*, in M. BROLLO (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, cit., 102 ss. Con riguardo alla giurisprudenza si segnala Trib. Milano 3 aprile 2008, in *D&L*, 2008, 1003 ss., con nota di M. MENSI, *La questione del riproporzionamento dell'indennità sostitutiva mensa nel rapporto di lavoro part-time*, per l'esclusione del riproporzionamento dell'indennità di mensa che va corrisposta integralmente; Trib. Milano 16 giugno 2006, in *D&L*, 2006, n. 4, 1169 ss., con nota di M. MENSI, *Discriminazione retributiva del lavoratore part-time*, per la nullità della clausola del contratto collettivo per il personale dipendente da società consorzi concessionari di autostrade e trafori per violazione del principio di proporzionalità, per aver previsto un trattamento retributivo strettamente connesso alle ore effettivamente lavorate solo per i lavoratori part-time, a differenza dei lavoratori full-time che si vedono erogare alcune voci dello stipendio in misura fissa e indipendentemente dall'eventuale minor lavoro prestato. Numerose le pronunce di merito relative al periodo di comportamento: Trib. Milano 6 settembre 2007, in *D&L*, 2007, n. 3, 812; esclude il riproporzionamento del periodo di comportamento per il part-time verticale in assenza di una regolamentazione contrattuale specifica Trib. Milano 2 luglio 2008, in *D&L*, 2009, 250, con nota di U.M. CAFFIERO, *In merito alla mancata indicazione dei criteri utilizzati per il computo del periodo di comportamento in regime di part-time*, per un caso di licenziamento per superamento del periodo di comportamento di un lavoratore con part-time misto dichiarato illegittimo per assenza dei parametri di riferimento per il calcolo del periodo di comportamento; per la magistratura di legittimità, Cass. 30 dicembre 2009, in *MGC*, 2010, il datore di lavoro in assenza di disciplina contrattuale collettiva può provvedere direttamente al riproporzionamento del periodo di comportamento in caso di part-time verticale.

²⁹ Il testo della lett. *a*, comma 2, art. 4, d.lgs. n. 61/2000, non riproposto nella nuova formula era il seguente: «il lavoratore a tempo parziale benefici dei medesimi diritti di un lavoratore a tempo pieno comparabile in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione oraria; la durata del periodo di prova e delle ferie annuali; la durata del periodo di astensione obbligatoria e facoltativa per maternità; la durata del periodo di conservazione del posto di lavoro a

cancellazione, occorre riconoscere che ogni elenco ha un indubitabile valore minimale: facilita l'applicazione della disposizione più generale. Nel senso che con la cancellazione dell'elenco di specifiche la portata del principio di non discriminazione non può considerarsi ridotta; diventa solo più macchinosa per gli interpreti (giudici, tecnici del diritto in generale come i consulenti e per gli stessi sindacalisti chiamati a scrivere contratti collettivi) la sua applicazione concreta. Non è escluso che qualcuno conserverà il vecchio testo dell'art. 4 per facilitarli il mestiere.

Con riguardo al principio *pro rata temporis*, il disposto rinnovato prevede che «lavoratore a tempo parziale ha i medesimi diritti di un lavoratore a tempo pieno comparabile ed il suo trattamento economico e normativo è riproporzionato in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa». L'unica aggiunta successiva riconosce ai contratti collettivi la possibilità di «modulare la durata del periodo di prova, del periodo di preavviso in caso di licenziamento o dimissioni e quella del periodo di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia ed infortunio in relazione all'articolazione dell'orario di lavoro»³⁰, con cancellazione della parte finale della lett. *b* che consentiva al contratto individuale e al contratto collettivo «di prevedere che la corresponsione ai lavoratori a tempo parziale di emolumenti retributivi, in particolare a carattere variabile, sia effettuata in misura più che proporzionale».

Rispetto al pubblico impiego, è stato spiegato che solo l'entità della retribuzione è proporzionata al lavoro svolto, mentre i trattamenti accessori sono erogati in misura «più che proporzionale al regime orario» ridotto e che «in conformità ad un'interpretazione giurisprudenziale ormai consolidata, quasi tutti i contratti di comparto ammettono che nel part-time di tipo verticale la durata

fronte di malattia; infortuni sul lavoro, malattie professionali; l'applicazione delle norme di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro; l'accesso ad iniziative di formazione professionale organizzate dal datore di lavoro; l'accesso ai servizi sociali aziendali; i criteri di calcolo delle competenze indirette e differite previsti dai contratti collettivi di lavoro; i diritti sindacali, ivi compresi quelli di cui al titolo III della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. I contratti collettivi di cui all'articolo 1, comma 3, possono provvedere a modulare la durata del periodo di prova e quella del periodo di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia qualora l'assunzione avvenga con contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale». Sul divieto di riproporzionamento dei permessi sindacali, già Trib. Roma 9 giugno 1993, in *RGL*, 1995, II, 177, con nota di C. DE MARCHIS.

³⁰ Il commento critico al d.lgs. n. 81/2015, recante *Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in materia di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, dell'Ufficio giuridico e vertenze della Cgil segnala un profilo possibile di violazione del diritto UE per quella parte del disposto che riconosce il riproporzionamento del trattamento economico e normativo del lavoratore a tempo parziale applicato sempre e non "ove opportuno" come scrive la clausola 4, § 2, della direttiva 97/81/CE.

delle ferie sia riproporzionata in base alle giornate di lavoro effettivamente prestate durante l'anno»³¹, ricordando che reali e verificate esigenze organizzative volte a garantire una maggiore funzionalità del servizio possono legittimare il divieto di attribuire posizioni organizzate *ex contratto collettivo*³².

6. Trasformazione del rapporto (art. 8)

La risposta nazionale alla reversibilità tra le formule del tempo pieno e parziale poteva, a ragione, considerarsi un groviglio di teoria e pratica difficile da districare, un impegno reso particolarmente gravoso anche dalla biforcazione tra lavoro pubblico e lavoro privato effettuata nel 2003 in tema di trasformazione del lavoro a tempo pieno in tempo parziale e viceversa e dalle nuove regole che revocano in dubbio l'esistenza o persistenza nel settore pubblico di un diritto al part-time.

Per comprendere la portata delle modifiche dell'art. 8 del d.lgs. n. 81/2015 che cancella la rubrica (*Tutela e incentivazione del lavoro a tempo parziale* in favore di un più semplice ed efficace *Trasformazione del rapporto*) e una parte dei contenuti dell'art. 5 del d.lgs. n. 61/2000 è necessario ricostruire il complesso delle regole in vigore prima dell'abrogazione.

Nel settore privato il diritto al part-time non è mai stato riconosciuto dal legislatore e, quindi, la dimensione giuridica della reversibilità è più semplice da descrivere. Esisteva, in effetti, solo l'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 61/2000, che riconosceva al contratto individuale la possibilità di indicare il diritto di precedenza verso il tempo pieno in favore degli assunti a part-time se l'attività lavorativa è presso unità produttive site nel medesimo ambito comunale, per lo svolgimento delle stesse mansioni o di mansioni equivalenti³³. Diversi contrat-

³¹ Cass. 3 luglio 2014, n. 15216, in *MGC*, 2014; cfr. R. VOZA, *op. cit.*, 263.

³² Trib. Milano 17 agosto 2002, in *D&L*, 2003, n. 1, 110, con nota di I. ZANESI, *Posizioni organizzative nel pubblico impiego ed esclusione del lavoratore part-time da funzioni di responsabilità*.

³³ P. PASSALACQUA, *L'assetto del lavoro a tempo parziale a seguito degli ultimi interventi del legislatore*, in *RIDL*, 2010, n. 3, I, 551 ss. La giurisprudenza ha trattato, anche di recente, il tema della trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale nel vigore dell'art. 5 del d.l. n. 726/1984 che prevedeva un diritto soggettivo di precedenza, mentre nella disciplina attuale il diritto di precedenza alla trasformazione del rapporto dipende da una clausola eventualmente apposta al contratto individuale di lavoro: si veda F. ALVARO, *Sul diritto di precedenza dei lavoratori a tempo parziale in caso di assunzione di personale a tempo pieno*, *ivi*, 2006, n. 3, II, 578 ss., a commento di Cass. 21 luglio 2005, n. 15312, che precisa che il diritto di precedenza previgente trova applicazione soltanto nel caso di nuove assunzioni e nei confronti dei neoassunti con contratto a tempo pieno, però è passibile di esecuzione in forma

ti collettivi hanno introdotto il diritto al part-time per esigenze di cura³⁴. Nell'ipotesi contraria, in caso di assunzioni di personale a tempo parziale, il datore di lavoro era tenuto a darne «tempestiva informazione al personale già dipendente con rapporto di lavoro a tempo pieno occupato in unità produttive site nello stesso ambito comunale, anche mediante comunicazione scritta in luogo accessibile a tutti nei locali dell'impresa». Oltre all'obbligo d'informazione gravava sul datore di lavoro l'onere di «prendere in considerazione le eventuali domande di trasformazione a tempo parziale del rapporto dei dipendenti a tempo pieno», una disposizione che rinviava alla contrattazione collettiva per l'individuazione dei relativi criteri applicativi³⁵. Dal 2003 (con estensione dal 2007 dello stesso diritto al part-time anche al lavoro pubblico), alla disciplina appena descritta, si affiancavano senza sovrapporsi, l'art. 12-*bis* del d.lgs. n. 61/2000 che riconosceva il diritto potestativo di trasformazione del rapporto a chi presenti patologie oncologiche e una mera priorità di trasformazione se il malato è il coniuge o un familiare oppure se genitore che convive con un figlio di età non superiore a 13 anni oppure portatore di handicap; e il successivo art. 12-*ter* del d.lgs. n. 61/2000 (aggiunto sempre nel 2007) in virtù del quale il lavoratore che avesse trasformato il rapporto di lavoro a tempo pieno a tempo parziale (e non chi sia stato assunto dall'inizio a tempo pieno)³⁶ aveva diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di quelle equivalenti a quelle oggetto del rapporto a tempo parziale.

specifica. Parla di mansioni fungibili App. Milano 16 dicembre 2005, in *D&L*, 2006, 433 ss., con nota di A. RIBOLDI, *Il diritto di precedenza nel lavoro part-time tra vecchia normativa e recenti novità*.

³⁴ Si tratta del CCNL del settore terziario, art. 57-*bis*, e del CCNL del settore commercio, argomentando da Trib. Genova 11 maggio 2007, in *D&L*, 2007, n. 3, 806 ss., con nota di A. MORO, *Brevi note in materia di part-time e tutela della maternità*, e da Trib. Milano 24 dicembre 2007, *ivi*, 2008, n. 1, 207, con nota di M.C. ROMANO, *L'art. 87 Ccnl commercio: diritto al part-time o diritto a uno specifico orario?* La giurisprudenza chiarisce, rispetto sempre alla disciplina previgente, che pur essendo in astratto ammissibile la trasformazione del contratto da part-time a full-time per meri fatti concludenti il superamento del monte orario pattuito inizialmente non possa qualificarsi come trasformazione, soprattutto se tale superamento non è strutturale (Cass. 15 gennaio 2004, n. 520, in *MGC*, 2004) e chiarisce, altresì, che la trasformazione da tempo pieno a tempo parziale non può avvenire a seguito di determinazione unilaterale del datore di lavoro occorrendo in ogni caso il consenso scritto del lavoratore (Cass. 17 luglio 2006, n. 16169, *ivi*, 2006).

³⁵ F. BANO, *Variazioni sul tempo di lavoro. La contro-riforma del lavoro a tempo parziale*, in *LD*, 2005, n. 2, 310.

³⁶ M. BROLLO, *Il lavoro a tempo parziale tra flessibilità e sicurezza*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il Collegato lavoro 2008. L. 24 dicembre 2007, n. 247*, Ipsoa, 2008, 277 ss.

La situazione della reversibilità delle formule contrattuali è più complessa nel lavoro pubblico. Prima dell'entrata in vigore dell'art. 73 del d.l. n. 112/2008 la trasformazione del tempo pieno a part-time avveniva automaticamente, mentre dopo l'entrata in vigore la trasformazione poteva essere «concessa dall'amministrazione entro sessanta giorni dalla domanda nella quale è indicata l'eventuale attività di lavoro subordinato o autonomo che il dipendente intende svolgere» (art. 1, comma 58, modificato dalla l. n. 662/1996). L'amministrazione poteva negare la trasformazione del rapporto di lavoro nel caso in cui l'attività lavorativa comportasse un conflitto di interessi con la specifica attività di servizio svolta dal dipendente *ovvero* allorquando la trasformazione comporta, «in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, *pregiudizio*»³⁷ (e non più *grave pregiudizio* come nella versione precedente) «alla funzionalità dell'amministrazione stessa». La modificazione legislativa cancella l'automatismo esistente nella disciplina previgente che rimaneva operante solo per i dipendenti affetti da patologie oncologiche, ricordando che il legislatore nel 2000 elimina «una disparità di trattamento difficilmente giustificabile» che spetta «anche ai lavoratori pubblici che, ai sensi dell'art. 1, commi 57 ss., legge n. 662 del 1996, erano esclusi dal particolare beneficio consistente nella possibilità di richiedere la trasformazione (quasi) automatica del rapporto da full-time a part-time»³⁸. Il rientro a tempo pieno nel lavoro svolto nella pubblica amministrazione, tenuto conto dell'applicazione anche dell'art. 12-ter del d.lgs. n. 61/2000, che introdotto nel 2007 non risulta espressamente escluso dalla riforma del mercato del lavoro del 2003 (art. 1, d.lgs. n. 276/2003), comprende il «diritto di rientro» decorso il biennio dalla trasformazione così come previsto dal combinato disposto dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 79/1997, ripreso dalla contrattazione di comparto³⁹.

Questo è il quadro regolativo previgente sul quale verificare l'impatto del rinnovato art. 8 del d.lgs. n. 81/2015 che appare, nel complesso, non troppo esteso se non per la parificazione del lavoro pubblico a quello privato. Nel senso

³⁷ Il testo riportato è quello modificato dell'art. 1, comma 58, della l. n. 662/1996 (corsivo dell'A., ndr).

³⁸ M. BROLLO, *La nuova disciplina della trasformazione dal full-time al part-time nel lavoro pubblico*, in M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Commentario alla legge n. 133/2008. Lavoro privato, pubblico e previdenza*, Ipsoa, 2009, 232; A. BOSCATI, S. FERRARIO, *op. cit.*

³⁹ M. BROLLO, *La nuova disciplina della trasformazione dal full-time al part-time nel lavoro pubblico*, cit., 239; V. LECCESE, *Il lavoro a tempo parziale nella legge n. 247 del 2007*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, 583 ss.; 594, A. BOSCATI, S. FERRARIO, *op. cit.*, 570, che rinvia al contributo di E. MENEGATTI, *La trasformazione "condizionata" del rapporto da part-time a tempo pieno*, in *LPA*, 2004, n. 2, II, 516 ss.

che – in entrambi i settori – il legislatore riconosce un margine ridotto di riconoscimento di un diritto al part-time e ogni trasformazione del lavoro da tempo pieno a parziale diventa oggetto di un accordo tra le parti.

Il disposto si apre ribadendo che il «rifiuto del lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o viceversa, non costituisce giustificato motivo di licenziamento». I commi 3, 4, e 5 confermano la vigenza di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale nelle specifiche ipotesi in esso regolate (con variazione dal diritto pieno alla mera priorità della relativa trasformazione). Risulta cancellata, invece, la priorità di trasformazione da tempo pieno a tempo parziale sostituita dal rinvio generale ad un accordo delle parti risultante da atto scritto, di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale che perde, di conseguenza, la limitazione ai soli addetti alle stesse mansioni e nello stesso ambito comunale. Sono queste le modifiche che spiegano che anche la XVII Legislatura non ha risolto la questione del part-time come contratto da incentivare (economicamente e normativamente, come segnala d'altronde anche il cambiamento di rubrica dell'art. 8).

Il diritto di precedenza rimane per il lavoratore il cui rapporto sia trasformato da tempo pieno in tempo parziale per le assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria legale rispetto a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale (art. 8, comma 6). Solo in caso di assunzione di personale a tempo parziale il datore di lavoro è tenuto a darne tempestiva informazione al personale già dipendente con rapporto a tempo pieno occupato in unità produttive site nello stesso ambito comunale, anche mediante comunicazione scritta in luogo accessibile a tutti nei locali dell'impresa, ed a prendere in considerazione le domande di trasformazione a tempo parziale dei rapporti dei dipendenti a tempo pieno.

L'unica novità dell'intervento è rappresentata dalla possibilità offerta di utilizzare il congedo parentale *ex* art. 32, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, che concorre a confermare che il legislatore non abbia investito risorse nell'incentivazione del part-time. È il diritto al congedo dei genitori che diventa strumento di legittimazione della trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a part-time (art. 8, comma 7, d.lgs. n. 81/2015). Il lavoratore «può chiedere, per una sola volta, in luogo del congedo parentale od entro i limiti del congedo ancora spettante» la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale «purché con una riduzione d'orario non superiore al 50 per cento. Il datore di lavoro è tenuto a dar corso alla trasformazione entro quindici giorni dalla richiesta». Scontato che non si tratta di un congedo paren-

tale “ad ore” (regolato direttamente con diverse modalità nello stesso art. 32) e che la formula pone in conflitto le due forme di riduzione dell’orario tra di loro, è altrettanto scontato che in assenza di disposizioni applicative risulta difficile risolvere tutti i dubbi che il disposto solleva (dalle modalità di calcolo della riduzione fino all’eventuale coincidenza del termine finale della trasformazione con i 6 mesi del congedo parentale fino al compimento del 12° anno di vita del figlio, alle modalità di utilizzo nell’ambito del pubblico impiego cui si applica la disposizione non espressamente esclusa dal successivo art. 12). Il dubbio più consistente rimane quello di base, sulle ragioni che hanno motivato la scelta di introdurre questa forma di trasformazione del contratto di lavoro quando già esisteva il congedo parentale ad ore segnale (forse) della volontà di ampliare lo spettro delle alternative da offrire ai genitori senza strutturare una politica troppo impegnativa sullo specifico tema. Tenendo conto che il congedo parentale ad ore pare destinato ad avere un minor impatto (retributivo, previdenziale) sulla posizione lavorativa dei genitori/lavoratori rispetto al contratto trasformato. Avendo chiaro, come conferma la Corte di giustizia nell’elaborazione del principio d’indifferenza del congedo rispetto al rapporto di lavoro, che la direttiva 2010/18/UE si riferisce al congedo a tempo parziale e non al contratto di lavoro trasformato⁴⁰.

7. Criteri di computo e disciplina previdenziale (artt. 9 e 11)

Le modalità del computo dei lavoratori a tempo parziale e la disciplina previdenziale non risultano sottoposte a modifica da parte del d.lgs. n. 81/2015⁴¹. L’art. 6 del d.lgs. n. 61/2000 risulta riprodotto dall’art. 9 del d.lgs. n. 81/2015 rubricato *Criteri di computo dei lavoratori a tempo parziale*, modificati con il d.lgs. n. 276/2003. Con riguardo all’interpretazione dell’articolo, la giurisprudenza pubblicata ha chiarito che i lavoratori a tempo parziale sono computabili solo se assunti con contratto redatto in forma scritta⁴², in base all’orario effettivo svolto e non calcolando l’orario risultante dalla mera documentazione di-

⁴⁰ Cfr. C. giust. 22 ottobre 2009, causa C-116/08, *Christel Meerts c. Proost NV*, in *RIDL*, 2010, n. 2, II, 448, con nota di L. CALAFÀ, *Il caso Meerts alla Corte di Giustizia e la «sostenibile leggerezza» dell’accordo quadro sul congedo parentale. Primi appunti sulla dir. 2010/18/UE*, anche per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte in materia.

⁴¹ Non riproposta la disposizione (già abrogata) sull’esclusione dal part-time del settore agricolo, come non riproposto è d’altronde anche l’art. 12 relativo al sistema di verifica istituzionale della riforma del tempo parziale introdotto nel 2000 e assorbito dal sistema generale di monitoraggio degli esiti della riforma più recente.

⁴² Cass. 24 agosto 2004, n. 16755, in *MGC*, 2005.

sponibile⁴³; avendo riguardo la consistenza occupazionale precedente e non successiva all'atto di licenziamento, ai fini del riconoscimento della tutela reale⁴⁴, un obbligo che sussiste anche nel settore socio-assistenziale ai fini dell'aggiudicazione di un appalto pubblico ai fini della dichiarazione di regolarità di assunzione dei disabili.

Rispetto alle regole previdenziali, anch'esse immutate e contenute nell'art. 11 del d.lgs. n. 81/2015 con rubrica identica⁴⁵, la giurisprudenza ha prestato particolare attenzione all'eventuale nullità del contratto per difetto di forma scritta (ancora operativa nella pubblica amministrazione a differenza del settore privato), una nullità che rende inapplicabile la disciplina dettata in tema di contribuzione previdenziale⁴⁶, esclusa anche laddove il rapporto di lavoro venga attuato con sistematico ricorso a prestazioni eccedenti l'orario pattuito⁴⁷. In tema di anzianità contributiva utile per il conseguimento di prestazioni previdenziali da parte di lavoratori a tempo parziale i giudici di legittimità hanno escluso estensioni interpretative di disposizioni di contenuto diverso da quello espressamente previsto dall'abrogato art. 9 del d.lgs. n. 61/2000⁴⁸.

8. Sanzioni (art. 10)

La lettura dell'art. 10 dedicato alle sanzioni, escluse dal pubblico impiego, non può che correlarsi alle modifiche di sistema progettate dal legislatore. Avendo chiarito che la forma scritta del contratto è richiesta a fini di prova, «in difetto di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro, su domanda del lavoratore è dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno, fermo restando, per il periodo antecedente alla data della pronuncia giudiziale, il diritto alla retribuzione ed al versamento dei contributi previdenziali dovuti per le prestazioni effettivamente rese»⁴⁹. La cancellazione delle condizioni previste dalla contrattazione collettiva relative al lavoro

⁴³ App. Milano 16 aprile 2003, in *D&L*, 2003, n. 4, 993, con nota di A. BORDONE, *In tema di part-time e computo dei dipendenti*.

⁴⁴ Cass. 10 febbraio 2004, n. 2546, in *MGC*, 2004.

⁴⁵ Per un esame puntuale della disciplina si veda P. BOER, *Disciplina previdenziale*, in M. BROLLO (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, cit., 208 ss.

⁴⁶ Cass. 10 gennaio 2006, n. 168, in *FI*, 2007, n. 1, 248; in senso conforme, Cass. 28 gennaio 2004, n. 1589, in *MGC*, 2004.

⁴⁷ Cass. n. 168/2006, cit.

⁴⁸ Cass. 5 giugno 2012, n. 9039, in *MGC*, 2012.

⁴⁹ Cancellata quella parte del disposto che ammetteva «la prova per testimoni nei limiti di cui all'articolo 2725 del codice civile».

supplementare (*ex art. 2, comma 2, d.lgs. n. 61/2000*), e qualora nel contratto scritto non sia determinata la durata della prestazione lavorativa, su domanda del lavoratore, è dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla pronuncia. Qualora l'omissione riguardi la sola collocazione temporale dell'orario, il giudice determina (direttamente e senza il filtro preliminare della contrattazione collettiva) le modalità temporali di svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale⁵⁰. Confermato che la valutazione (equitativa?) venga effettuata tenendo conto «delle responsabilità familiari del lavoratore interessato e della sua necessità di integrazione del reddito mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa, nonché delle esigenze del datore di lavoro».

Per il periodo antecedente alla pronuncia, si conferma che il lavoratore ha in entrambi i casi diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta per le prestazioni effettivamente rese, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno. Lo svolgimento di prestazioni in esecuzione di clausole elastiche (non menzionate anche in questa sede le clausole flessibili) senza il rispetto delle condizioni, delle modalità e dei limiti previsti dalla legge o dai contratti collettivi comporta il diritto del lavoratore, in aggiunta alla retribuzione dovuta, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno. Cancellate le sanzioni relative alla violazione da parte del datore di lavoro del diritto di precedenza di cui all'art. 5, comma 2 (diritto al risarcimento del danno in misura corrispondente alla differenza fra l'importo della retribuzione percepita e quella che gli sarebbe stata corrisposta a seguito del passaggio al tempo pieno nei 6 mesi successivi a detto passaggio), e quella relativa alla mancata comunicazione alla DPL (sanzione amministrativa di lire 30mila per ciascun lavoratore interessato ed ogni giorno di ritardo)⁵¹.

9. Il part-time nella pubblica amministrazione (art. 12)

«Resta da precisare, con riguardo all'art. 10 (*Lavoro a tempo parziale nelle amministrazioni pubbliche*), che atteso il contenuto non innovativo della disposizioni, mantengono la loro efficacia in materia le previsioni dei contratti collettivi ad oggi vigenti». La Relazione illustrativa non è condivisibile perché appare troppo superficiale sullo specifico punto. Nel senso che, in modo quasi

⁵⁰ Sul punto si rinvia alla sintesi effettuata da G. BOLEGO, *Sub Art. 1, 2, 3* (d.lgs. n. 61/2000), in M. GRANDI, G. PERA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2009, 1556 e 1557.

⁵¹ Si rinvia alla nota 13.

lapidario, l'art. 12 del d.lgs. n. 81/2015 riconosce l'applicabilità del disposto al rapporto di lavoro prestatato per l'amministrazione pubblica *ex art. 2, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165*. La struttura della norma è pressoché identica a quella abrogata; ma cambia sensibilmente il contesto complessivo di riferimento. Nel senso il d.lgs. n. 81/2015 cancella le stratificazioni successive al lavoro a tempo parziale collegate al d.lgs. n. 276/2003 e apporta chiarezza sulle fonti regolative della specifica materia. Il d.lgs. n. 61/2000 (che attua la direttiva 97/81/CE, modificato con il successivo d.lgs. n. 100/2001, ma altresì dall'art. 46 del d.lgs. n. 276/2003 per il solo settore privato e dall'art. 1, comma 44, della l. n. 247/2007) era una disciplina normativa, l'unica nel panorama normativo nazionale, che viveva un "doppio regime": si applicava al lavoro privato nella versione modificata con il d.lgs. n. 276/2003⁵²; si applicava nella diversa versione non aggiornata al lavoro pubblico che vedeva nell'art. 1, commi 56-65, della l. n. 662/1996 il *corpus* centrale di regole applicabili al lavoratore a tempo parziale della pubblica amministrazione, quell'insieme di regole successivamente modificate con l'art. 73 del d.l. n. 112/2008, convertito dalla l. n. 133/2008, e con l'art. 16 della l. n. 183/2010: le prime elencate risultano ispirate alla predominante necessità di ridurre la spesa pubblica per il personale e regolano tale riduzione dell'orario di lavoro in concomitanza con le incompatibilità del lavoro pubblico (*Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*, recita il titolo della l. n. 662/1996); le regole più recenti rispondevano alla finalità di allineare il trattamento del lavoratore pubblico a quello privato con riguardo, in particolare, al c.d. diritto al part-time che viene cancellato (e sono sempre ispirate, ora come allora, al *Contenimento della spesa per il pubblico impiego*, come recita il capo II del d.l. n. 112/2008 in cui è inserito l'art. 73).

La norma in vigore cancella il doppio regime del lavoro pubblico, fa sicuramente salve le disposizioni contenute nelle previsioni del contratto collettivo (se non contrari a disposizioni inderogabili di legge) ed esclude solo (e completamente) il rinvio alle sole eccezioni regolate dall'art. 6, commi 2 e 6, relativamente al lavoro supplementare e alle clausole elastiche (ammesse, ma senza le specifiche dei commi espressamente richiamati, si veda *supra*, § 4) e l'art. 10 in tema di sanzioni (con riguardo alle conseguenze del contratto privo della durata della prestazione di lavoro e la collocazione temporale della stessa cui

⁵² Il doppio regime è confermato dalla circ. Min. lav. 18 marzo 2004, n. 9, e dalla contrattazione di comparto successiva. Per una disamina della contrattazione collettiva si rinvia a M. DELFINO, *Il lavoro part-time nella prospettiva comunitaria. Studi sul principio volontaristico*, Jovene, 2008, 338 ss., e M. DELFINO, *La contrattazione collettiva sul part-time dopo il d.lgs. n. 276/2003: profili teorici e applicativi*, in *RGL*, 2006, n. 1, 133 ss.

aggiungere il disposto relativo alle clausole elastiche). Ad esempio, in virtù della disposizione in base alla normativa in vigore è ammissibile il contratto a termine a tempo parziale (si veda *supra*, § 2).

Scontato che l'insieme delle disposizioni riconducibili al *Jobs Act* evita di trattare con completezza le numerose questioni relative al lavoro pubblico, trattate in modo incidentale e/o residuale, un richiamo finale meritano le modifiche alla forma del contratto di lavoro a tempo parziale nella pubblica amministrazione. Argomentando dall'esclusione dell'art. 2 contenuta nell'art. 10 del d.lgs. n. 61/2000, la forma scritta del contratto nel lavoro pubblico si richiedeva ancora ai fini della validità dello stesso. Confermando, senza riprodurre esclusione alcuna, che il contratto a forma scritta con valenza a fini probatori e non per la validità dello stesso, il d.lgs. n. 81/2015 pare produrre comunque effetti sul trattamento del lavoro pubblico espressamente escluso nel passato. Nel senso che occorre ammettere che l'abrogazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 61/2000 e la mancata riproposizione dell'esclusione dell'articolo sulla forma e contenuti del contratto nell'art. 12 oggi in vigore, pare cambiare il valore delle regole del contratto lavoro pubblico (forma scritta a fini meramente probatori), anche se con conseguenze tutte da verificare in ordine alle relative sanzioni considerata l'inapplicabilità dell'art. 10 al lavoro pubblico (si veda *supra*, § 9).

Sezione II Lavoro intermittente

Articolo 13 Definizione e casi di ricorso al lavoro intermittente

- 1.** Il contratto di lavoro intermittente è il contratto, anche a tempo determinato, mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno. In mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.
- 2.** Il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con soggetti con meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con più di 55 anni.
- 3.** In ogni caso, con l'eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore a quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari. In caso di superamento del predetto periodo il relativo rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato.
- 4.** Nei periodi in cui non viene utilizzata la prestazione il lavoratore intermittente non matura alcun trattamento economico e normativo, salvo che abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità a rispondere alle chiamate, nel qual caso gli spetta l'indennità di disponibilità di cui all'articolo 16.
- 5.** Le disposizioni della presente sezione non trovano applicazione ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Articolo 14 Divieti

- 1.** È vietato il ricorso al lavoro intermittente:
 - a)** per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
 - b)** presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi a norma degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente, ovvero presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente;
 - c)** ai datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in appli-

cazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Articolo 15 **Forma e comunicazioni**

- 1.** Il contratto di lavoro intermittente è stipulato in forma scritta ai fini della prova dei seguenti elementi:
 - a)** durata e ipotesi, oggettive o soggettive, che consentono la stipulazione del contratto a norma dell'articolo 13;
 - b)** luogo e modalità della disponibilità, eventualmente garantita dal lavoratore, e del relativo preavviso di chiamata del lavoratore, che non può essere inferiore a un giorno lavorativo;
 - c)** trattamento economico e normativo spettante al lavoratore per la prestazione eseguita e relativa indennità di disponibilità, ove prevista;
 - d)** forme e modalità, con cui il datore di lavoro è legittimato a richiedere l'esecuzione della prestazione di lavoro, nonché modalità di rilevazione della prestazione;
 - e)** tempi e modalità di pagamento della retribuzione e della indennità di disponibilità;
 - f)** misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto.
- 2.** Fatte salve le previsioni più favorevoli dei contratti collettivi, il datore di lavoro è tenuto a informare con cadenza annuale le rappresentanze sindacali aziendali o la rappresentanza sindacale unitaria sull'andamento del ricorso al contratto di lavoro intermittente.
- 3.** Prima dell'inizio della prestazione lavorativa o di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a trenta giorni, il datore di lavoro è tenuto a comunicare la durata alla direzione territoriale del lavoro competente per territorio, mediante sms o posta elettronica. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, possono essere individuate modalità applicative della disposizione di cui al primo periodo, nonché ulteriori modalità di comunicazione in funzione dello sviluppo delle tecnologie. In caso di violazione degli obblighi di cui al presente comma si applica la sanzione amministrativa da euro 400 ad euro 2.400 in relazione a ciascun lavoratore per cui è stata omessa la comunicazione. Non si applica la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124.

Articolo 16 **Indennità di disponibilità**

- 1.** La misura dell'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, è de-

terminata dai contratti collettivi e non è comunque inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

2. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.
3. L'indennità di disponibilità è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo.
4. In caso di malattia o di altro evento che gli renda temporaneamente impossibile rispondere alla chiamata, il lavoratore è tenuto a informarne tempestivamente il datore di lavoro, specificando la durata dell'impedimento, durante il quale non matura il diritto all'indennità di disponibilità. Ove non provveda all'adempimento di cui al periodo precedente, il lavoratore perde il diritto all'indennità per un periodo di quindici giorni, salvo diversa previsione del contratto individuale.
5. Il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata può costituire motivo di licenziamento e comportare la restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo al rifiuto.
6. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, è stabilita la misura della retribuzione convenzionale in riferimento alla quale il lavoratore intermittente può versare la differenza contributiva per i periodi in cui ha percepito una retribuzione inferiore a quella convenzionale ovvero ha usufruito dell'indennità di disponibilità fino a concorrenza del medesimo importo.

Articolo 17

Principio di non discriminazione

1. Il lavoratore intermittente non deve ricevere, per i periodi lavorati e a parità di mansioni svolte, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello.
2. Il trattamento economico, normativo e previdenziale del lavoratore intermittente, è riproporzionato in ragione della prestazione lavorativa effettivamente eseguita, in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa, nonché delle ferie e dei trattamenti per malattia e infortunio, congedo di maternità e parentale.

Articolo 18

Computo del lavoratore intermittente

1. Ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, il lavoratore intermittente è computato nell'organico dell'impresa in proporzione all'orario di

lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre.

Lavoro intermittente (artt. 13-18)

di Pasqualino Albi

Sommario: 1. Premessa. – 2. La tormentata evoluzione normativa del contratto di lavoro intermittente. – 3. L’abrogazione degli artt. 33-40 del d.lgs. n. 276/2003 e la fase transitoria. – 4. La nuova disciplina. – 4.1. Definizione e casi di ricorso al lavoro intermittente (art. 13). – 4.2. I divieti (art. 14). – 4.3. Forma e comunicazioni (art. 15). – 4.4. L’indennità di disponibilità (art. 16). – 4.5. Principio di non discriminazione (art. 17). – 4.6. Computo del lavoratore intermittente (art. 18). – 5. La fattispecie lavoro intermittente.

1. Premessa

La vita avventurosa del lavoro intermittente conosce con il d.lgs. n. 81/2015 una nuova fase. Dato per spacciato in diverse occasioni, deceduto e poi miracolosamente risorto per mano di un legislatore che osa sfidare le pur minime regole della coerenza e non teme affatto i colpi di scena teatrali, il lavoro intermittente, vituperato da una fitta schiera di commentatori, pure disprezzato in molti snodi riformatori dal legislatore degli annunci, elevato a simbolo dello sfruttamento del lavoro e del disagio occupazionale, ha il singolare destino di sopravvivere a se stesso. E la singolarità del destino, come spesso avviene di fronte alle chimere del mutamento, è tutta nella conservazione intatta del nucleo centrale ed inossidabile del progetto originario, racchiuso nella formula della «dissoluzione del tempo di lavoro»¹. L’accanimento del legislatore – e dunque il furore normativo che si è abbattuto sulla fattispecie – ha forse creato disorientamento nell’interprete ma la rielaborazione a flusso continuo si è de-

¹ R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, 2004, 237 ss.

cisamente concentrata sullo scioglilingua dei dettagli, con qualche correzione di rotta finalizzata a restringere le maglie di un contratto che ha in sé la naturale propensione a sfuggire all'idea stessa di controllo.

La riforma del 2015, come si vedrà, ha lasciato intatto l'assetto normativo consegnatogli dai legislatori del 2012 (riforma Fornero) e del 2013 (riforma Giovannini), limitandosi a qualche leggera modifica.

Eppure sul piano simbolico desta qualche sorpresa la stessa collocazione della disciplina, che conquista un posto in seconda fila (capo II, dopo il lavoro a tempo parziale e addirittura prima del re assoluto dell'immaginario flessibile: il lavoro a tempo determinato) nel testo del decreto: è un dispetto ai commentatori e ai *policy makers* che avevano a gran voce invocato l'abrogazione della disciplina, è la vittoria delle ambiguità riformatrici degli ultimi 12 anni, è la consacrazione al successo di una fattispecie che si alimenta della propria marginalità, che si riproduce assecondando il desiderio ossessivo ed inconfessabile di una prestazione di lavoro umano utilizzabile come l'applicazione di uno smartphone.

Agli artt. 13-18 del d.lgs. n. 81/2015 spetta anche l'ingrato compito di smentire la tesi principale che ispira il *Jobs Act* e che si fonda sul lavoro a tempo indeterminato come desiderabile traguardo della (nuova) stabilità del rapporto; una riforma che ha il fine di riconoscere ai lavoratori flessibili e precari – una volta traghettati nel nuovo mondo – i diritti negatigli nell'era precedente. Il traguardo è ritenuto così importante e decisivo che l'*incipit* del d.lgs. n. 81/2015 (che riprende l'art. 1 dell'ormai abrogato d.lgs. n. 368/2001) è dedicato alla centralità del lavoro subordinato a tempo indeterminato. Orbene il lavoro intermittente, anche ove a tempo indeterminato, opera secondo figure geometriche irregolari e molto distanti dal cerchio delle tutele primarie riconosciute nel c.d. lavoro standard. Non si comprende dunque il significato del progetto riformatore: se la finalità ultima è restituire centralità al lavoro subordinato a tempo indeterminato per porre fine alla frammentazione tipologica che ha connotato l'universo flessibile delle stagioni precedenti, perché portare con sé il *job on call*?

2. La tormentata evoluzione normativa del contratto di lavoro intermittente

È quasi inutile rilevare che le sorti del lavoro intermittente si sono legate all'alternarsi delle maggioranze parlamentari di centro-destra e di centro-sinistra nel corso degli ultimi 12 anni.

Non è invece inutile ripercorrere in rapida sequenza le tappe del percorso normativo che ci porta fin qui.

La disciplina legale del lavoro intermittente è stata introdotta dal d.lgs. n. 276/2003 (artt. 33-40) in attuazione dei principi e criteri dettati dall'art. 4 comma 1, lett. *a*, della l. n. 30/2003².

La disciplina ha subito i primi interventi correttivi per mano dall'art. 10 del d.lgs. n. 251/2004 e dell'art. 1-*bis* del d.l. n. 35/2005, convertito con modificazioni dalla l. n. 80 del 2005.

Nel 2004 sono stati emanati i decreti del Ministro del lavoro e delle politiche sociali necessari per rendere operante la disciplina (d.m. 10 marzo 2004 e d.m. 23 ottobre 2004) e, a partire dal 2005, sono state diffuse le prime circolari dirette a chiarire i non pochi dubbi applicativi (fra le quali circ. Min. lav. 3 febbraio 2005, n. 4; circ. Inps 8 febbraio 2006, n. 17; circ. Inps 13 marzo 2006, n. 41).

Il silenzio/rifiuto dell'autonomia collettiva sull'individuazione dei casi oggettivi di ricorso al lavoro intermittente rendeva necessario l'intervento sostitutivo ministeriale (d.m. 23 ottobre 2004) che aveva ben ritenuto di risolvere ogni problema rinviando all'obsoleta tabella del d.m. n. 2657/1923.

L'art. 1, comma 45, della l. n. 247/2007 (c.d. legge sul welfare) ha abrogato, con decorrenza dal 1° gennaio 2008, i citati artt. 33-40 del d.lgs. n. 276/2003.

Tuttavia l'art. 1, commi 47-50, della legge sul welfare ha introdotto una sorta di sottospecie di lavoro intermittente, ammessa solo nei settori del turismo e dello spettacolo, con un ruolo autorizzatorio affidato al contratto collettivo nazionale.

Senonché il d.l. n. 112/2008, convertito dalla l. n. 133/2008 (art. 39, comma 11), ha riportato in vita gli artt. 33-40 del d.lgs. n. 276/2003 e ha abrogato (art. 39, comma 10, lett. *m*) la disciplina del lavoro discontinuo introdotta dalla legge sul welfare³.

² P. BELLOCCHI, *Le nuove tipologie di lavoro: il lavoro a chiamata; il lavoro coordinato e continuativo: il lavoro occasionale e accessorio; il lavoro ripartito*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, 2003, 188 ss.; M.G. MATTAROLO, *Art. 33. Definizioni e tipologie*, in M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, Ipsoa, 2004, 4; R. SANTUCCI, *Il lavoro intermittente: un modello contrattuale (e inutilizzabile) di lavoro iperflessibile?*, in M. RUSCIANO, C. ZOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Istituzioni e regole del lavoro flessibile*, ES, 2006, 405.

³ M.G. MATTAROLO, *La reviviscenza del lavoro intermittente*, in M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Commentario alla legge n. 133/2008. Lavoro privato, pubblico e previdenza*, Ipsoa, 2009, 485 ss.; M. LAMBERTI, *Il ritorno del lavoro a chiamata*, in M. CINELLI, G. FERRA-

Qualche anno dopo si è affacciato sulla scena l'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 148/2001, che ha previsto la possibilità di derogare (anche) alla disciplina legale del lavoro intermittente (ritenuta evidentemente troppo rigida?) mediante gli accordi di prossimità.

Ed ecco che l'art. 1, comma 21, della l. n. 92/2012, con chiare finalità restrittive in funzione antielusiva, introduce alcune non trascurabili modifiche agli artt. 33-40 d.lgs. n. 276/2003 per i contratti di lavoro intermittente stipulati a far data dal 18 luglio 2012⁴.

Viene elevata l'età anagrafica da 45 a 55 anni per le ipotesi soggettive previste dall'art. 34 del d.lgs. n. 276/2003, mentre, sul piano oggettivo, viene abrogato l'art. 37⁵ e dunque la vaga formula dei periodi predeterminati (fine-settimana, ferie estive, vacanze natalizie e pasquali).

Viene previsto (con modifiche all'art. 35 del d.lgs. n. 276/2003) un nuovo obbligo amministrativo di comunicazione preventiva delle prestazioni intermittenti o di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a 30 giorni alla competente direzione territoriale per il lavoro, obbligo, questo, che si aggiunge a quello iniziale sull'assunzione da inviare al centro per l'impiego.

Infine l'art. 7 del d.l. n. 76/2013, convertito con modificazioni dalla l. n. 99/2013, introduce alcune ulteriori modifiche alla disciplina⁶.

RO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Dal d.l. n. 112/2008 alla riforma del lavoro pubblico*, Utet, 2009, 87 ss.

⁴ M.G. MATTAROLO, *Lavoro intermittente: uso improprio e misure di contrasto*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012)*, suppl. a *DPL*, 2012, n. 33, 128 ss.; V. LECCESE, *La tenace sopravvivenza del 'lavoro intermittente' nell'ordinamento italiano*, in P. CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, 2013, 107 ss.; R. VOZA, *Le oscillazioni del pendolo: flessibilità e rigidità nell'accesso al lavoro subordinato dopo la legge Fornero*, in *RGL*, 2012, n. 4, I, 663 ss.; F.M. PUTATURO DONATI, *Più trasparente il ricorso al lavoro intermittente*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, 118 ss.; A. MORONE, *Il contratto di lavoro intermittente*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, 1252 ss.; M. MARAZZA, *Il lavoro intermittente per periodi predeterminati dall'autonomia individuale*, in *RIDL*, 2012, n. 4, I, 681 ss.; G. PROIA, *I "cortocircuiti" tra flessibilità e rigidità nei modelli contrattuali di accesso al lavoro*, in *ADL*, 2013, I, n. 4-5, 791.

⁵ Il testo dell'art. 37 del d.lgs. n. 276/2003 era così formulato: «Nel caso di lavoro intermittente per prestazioni da rendersi il fine settimana, nonché nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali l'indennità di disponibilità di cui all'articolo 36 è corrisposta al prestatore di lavoro solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro. Ulteriori periodi predeterminati possono esser previsti dai contratti collettivi stipulati da associazioni».

⁶ M. BROLLO, *Part-time e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, in *ADL*, 2014, n. 6, I, 1245 ss.

La riforma del 2013 (art. 7, comma 5, lett. *a*, n. 2) proroga il periodo transitorio di validità dei contratti di lavoro intermittente incompatibili con la disciplina dettata dalla l. n. 92/2012 (fino al 1° gennaio 2014). Tuttavia la “proroga” entra in vigore soltanto 20 giorni prima della scadenza prevista.

In funzione restrittiva ed antielusiva tale ultima riforma (art. 7 comma 2, lett. *a*, d.l. n. 76/2013), aggiungendo un comma 2-*bis* all’art. 34 del d.lgs. n. 276/2003, introduce un vincolo temporale, di 400 giorni, all’utilizzo del lavoro intermittente. Si stabilisce infatti (art. 34) che «il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore alle quattrocento giornate di effettivo lavoro nell’arco di tre anni solari. In caso di superamento del predetto periodo il relativo rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato».

Tale limitazione non riguarda però i settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo.

E a questo punto che entra in scena il d.lgs. n. 81/2015.

3. L’abrogazione degli artt. 33-40 del d.lgs. n. 276/2003 e la fase transitoria

Il d.lgs. n. 81/2015 ha riformulato con leggere innovazioni la disciplina del lavoro intermittente (artt. 13-18) ed ha dunque abrogato (art. 55, comma 1, lett. *d*) gli artt. 33-40 d.lgs. n. 276/2003, il cui contenuto è sostanzialmente riprodotto (salve alcune eccezioni) nel testo delle disposizioni in commento.

La nuova disciplina deve ritenersi in vigore dal 25 giugno 2015.

Una delle questioni poste dalla riforma del 2015 attiene alla circostanza che l’abrogazione della vecchia disciplina avrebbe determinato una sorta di vuoto normativo per effetto della conseguente caducazione del d.m. 23 ottobre 2004 adottato nella vigenza del d.lgs. n. 276/2003 per individuare le ipotesi oggettive di ricorso al lavoro intermittente.

Uno spiraglio sembra cogliersi nell’art. 52, comma 3, del decreto in commento in base al quale «Sino all’emanazione dei decreti richiamati dalle disposizioni del presente decreto legislativo, trovano applicazione le regolamentazioni vigenti».

Peraltro si deve rimarcare che nella nuova disciplina del lavoro intermittente non è più previsto, ai fini dell’individuazione delle ipotesi oggettive, un iter procedurale come quello descritto dall’abrogato art. 40 del d.lgs. n. 276/2003. Come si vedrà, l’art. 13 del d.lgs. n. 81/2015, innovando sul punto rispetto alla

precedente disciplina) prevede un intervento ministeriale sussidiario e non procedimentalizzato.

Per sciogliere il nodo – e ritenere vigente il d.m. 23 ottobre 2004 – si deve pertanto sostenere che «l’emanazione dei decreti» è «richiamata» dall’art. 13 del d.lgs. n. 81/2015 nel senso di una necessaria attuazione di una disposizione di fonte primaria: tesi questa che sembra ragionevole ove si consideri che, in mancanza di contratto collettivo, l’intervento sussidiario con decreto ministeriale assume la funzione di rendere operante la disposizione di legge.

4. La nuova disciplina

Gli artt. 13-18 in commento confermano il quadro normativo acquisito dai precedenti snodi riformatori del 2012 e del 2013.

Anzitutto si rinvengono nella disciplina le due varianti del contratto di lavoro intermittente:

- a. quella con obbligo di risposta alla chiamata e conseguente diritto a percepire l’indennità di disponibilità;
- b. quella senza obbligo di risposta e dunque senza alcun diritto a percepire l’indennità di disponibilità.

4.1. Definizione e casi di ricorso al lavoro intermittente (art. 13)

L’art. 13 del decreto in commento accorpa in sé il contenuto degli abrogati artt. 33-34 del d.lgs. n. 276/2003.

La disposizione ripropone la formula definitoria, già conosciuta, del contratto mediante il quale «il lavoratore si pone a disposizione del datore di lavoro».

È intatta altresì la tecnica abilitante verso il contratto collettivo e il decreto del Ministero del lavoro su cui grava il compito di individuare le esigenze oggettive che legittimano il ricorso all’utilizzazione della prestazione lavorativa in modo discontinuo ed intermittente.

In relazione all’art. 13 (comma 1) si devono registrare alcune innovazioni rispetto alla disciplina previgente.

In primo luogo il riferimento ai contratti collettivi va contestualizzato nel quadro del d.lgs. n. 81/2015 che, all’art. 51 (cui si rinvia), prevede che «salva diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i con-

tratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

La formula del testo previgente (art. 34, d.lgs. n. 276/2003) si riferiva invece «ai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale».

In secondo luogo, con l'abrogazione dell'art. 40 del d.lgs. n. 276/2003 che prevedeva una sorta di procedimentalizzazione dell'intervento ministeriale in caso di inerzia dell'autonomia collettiva⁷, il rapporto fra contratto collettivo e decreto ministeriale viene ad atteggiarsi diversamente.

Nel nuovo testo (art. 13, comma 1) infatti si prevede che «in mancanza di contratto collettivo i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali». Ne deriva che, in caso di mancanza del contratto collettivo, l'intervento ministeriale può essere immediato senza dunque i tempi d'attesa previsti dall'abrogato art. 40 citato. Inoltre quest'ultima disposizione faceva riferimento alla “mancanza” del contratto collettivo nazionale. Nell'art. 13 invece la mancanza riguarda i contratti collettivi nazionali, aziendali, territoriali. Non è chiaro come l'intervento ministeriale potrebbe configurarsi, ad esempio, rispetto al contratto collettivo “aziendale” mancante.

In terzo luogo, la formula «per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno» già presente nel testo dell'abrogato art. 34 sembra assumere un diverso significato.

Nella disciplina previgente infatti la formula sopra ricordata era preceduta dalla parola “ovvero”; nel testo dell'art. 13 invece viene adottata la parola “anche” con il seguente complessivo risultato letterale: «secondo le esigenze individuate dei contratti collettivi, *anche* con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese e dell'anno».

⁷ L'art. 40 del d.lgs. n. 276/2003 così disponeva: «Qualora, entro cinque mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, non sia intervenuta, ai sensi dell'articolo 34, comma 1, e dell'articolo 37, comma 2, la determinazione da parte del contratto collettivo nazionale dei casi di ricorso al lavoro intermittente, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali convoca le organizzazioni sindacali interessate dei datori di lavoro e dei lavoratori e le assiste al fine di promuovere l'accordo. In caso di mancata stipulazione dell'accordo entro i quattro mesi successivi, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali individua in via provvisoria e con proprio decreto, tenuto conto delle indicazioni contenute nell'eventuale accordo interconfederale di cui all'articolo 86, comma 13, e delle prevalenti posizioni espresse da ciascuna delle due parti interessate, i casi in cui è ammissibile il ricorso al lavoro intermittente ai sensi della disposizione di cui all'articolo 34, comma 1, e dell'articolo 37, comma 2».

Il diverso tenore letterale sembra connettere strettamente il tema della pre-determinazione temporale sopra ricordato al processo di abilitazione che è affidato in prima battuta al contratto collettivo.

Ciò sembra togliere terreno alla tesi, sostenuta in relazione alla disciplina pre-vigente, secondo cui le *parti individuali* avevano la libertà di stabilire nel contratto la predeterminazione dei periodi della settimana, del mese e dell'anno⁸.

L'art 13 (comma 2) conferma inoltre le ipotesi soggettive di ammissione al lavoro intermittente: soggetti con meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il 25° anno, e con più di 55 anni.

Viene dunque a consolidarsi l'impianto normativo già noto e generalmente così inteso dalla dottrina:

- le ipotesi in cui è ammesso il ricorso al lavoro intermittente sono quelle previste dai contratti collettivi o, in mancanza, dal decreto ministeriale;
- in ogni caso la stipulazione è ammessa in relazione ai requisiti soggettivi/anagrafici espressamente indicati dal legislatore (persone con età inferiore ai 24 anni e con utilizzazione della prestazione non oltre i 25 anni di età e con età superiore ai 55 anni).

Al di fuori delle suddette ipotesi non vi sono ulteriori spazi per abilitare il ricorso al lavoro intermittente, fatta eccezione per l'area di operatività degli accordi di prossimità *ex art. 8, l. n. 148/2011*.

Sempre l'art. 13 (comma 3) conferma i limiti temporali e gli effetti sanzionatori già introdotti dalla disciplina precedente: il contratto di lavoro intermittente è ammesso per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro per un periodo complessivamente non superiore a 400 giornate di effettivo lavoro nell'arco di 3 anni solari.

Il limite è però piuttosto blando posto che, in mancanza di specifiche indicazioni, deve ritenersi che questo abbia come riferimento il contratto di lavoro intermittente; ciò non sembra escludere che, una volta scongiurato il superamento del limite in relazione ad un medesimo contratto, sia possibile stipulare un nuovo contratto, con «azzeramento del contatore»⁹.

Alla violazione di tale limite viene espressamente riconnessa la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato. Sul punto si registra che, in realtà, il rapporto di lavoro intermittente può ben essere a tempo indeterminato.

La riforma del 2015 non scioglie il nodo che attiene al contratto di lavoro intermittente a tempo determinato: pacifica ed espressamente codificata

⁸ M. MARAZZA, *op. cit.*, 681 ss. La tesi era peraltro smentita dall'interpretazione ministeriale della disciplina (circ. Min. lav. 18 luglio 2012, n. 18).

⁹ M. BROLLO, *op. cit.*, 1252 ss.

l'apposizione del termine (cfr. l'abrogato art. 33, comma 2, d.lgs. n. 276/2003; art. 13, comma 1, d.lgs. n. 81/2015) non è invece affatto chiaro se si applichi la disciplina del contratto a tempo determinato (d.lgs. n. 368/2001 e successive modifiche ed integrazioni e, ora, artt. 19 ss. del decreto in commento, cui si rinvia).

Allo stato l'estensione è da escludere, anche secondo una consolidata interpretazione ministeriale (circ. Min. lav. n. 4/2005, cit.; confermata successivamente con interpello n. 75/2009)¹⁰.

L'art. 13 (comma 4), afferma che nei periodi in cui non viene utilizzata la prestazione il lavoratore intermittente non matura alcun trattamento economico e normativo, salvo che abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità, spettandogli, in tal caso, l'indennità di disponibilità.

Il disposto riprende il contenuto dell'abrogato art. 38, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003 secondo cui «per tutto il periodo durante il quale il lavoratore resta disponibile a rispondere alla chiamata del datore di lavoro non è titolare di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati né matura alcun trattamento economico e normativo, salvo l'indennità di disponibilità di cui all'articolo 36».

Tuttavia nel testo vigente può notarsi che viene rimossa la formula secondo cui il lavoratore intermittente «non è titolare di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati»: l'innovazione non è trascurabile e sembrerebbe aprire qualche spiraglio sul versante della disciplina legale applicabile al rapporto nella fase di disponibilità alla chiamata¹¹.

Sempre con l'art. 13 (comma 5) il legislatore ha inteso precisare, con un'innovazione rispetto alla disciplina previgente, che la disciplina in commento non si applica ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

4.2. I divieti (art. 14)

L'art. 14 del decreto in commento riproduce l'elenco dei divieti di ricorso al lavoro intermittente già previsti dall'abrogato art. 34 del d.lgs. n. 276 2003:

a. per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Si veda la circ. Fondazione Studi Consulenti del lavoro, 30 luglio 2015, n. 18, [Il testo organico delle tipologie contrattuali: novità in tema di lavoro a tempo parziale e contratto di lavoro intermittente](#).

- b. salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i 6 mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli artt. 4 e 24 della l. 23 luglio 1991, n. 223, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente ovvero presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, in regime di cassa integrazione guadagni, che interessino lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente;
- c. da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza.

Si segnala che dalla lett. *b* è stato rimosso l'inciso «salva diversa previsione degli accordi sindacali» prima formulato dall'abrogato art. 34 citato.

4.3. Forma e comunicazioni (art. 15)

L'art. 15 non prevede innovazioni rilevanti rispetto alla disciplina previgente. Viene confermata la forma scritta *ad probationem* che si snoda lungo una serie di elementi che definiscono analiticamente l'assetto negoziale (art. 15, comma 1): la durata e le ipotesi, soggettive ed oggettive, che consentono la stipulazione del contratto; il luogo e le modalità della disponibilità eventualmente garantita dal lavoratore e del preavviso di chiamata che non può essere inferiore ad un giorno lavorativo; il trattamento economico e normativo spettante al lavoratore per la prestazione eseguita e la relativa indennità di disponibilità ove prevista; le forme e le modalità con cui il datore di lavoro è legittimato a chiedere l'esecuzione della prestazione nonché le modalità di rilevazione della prestazione; i tempi e le modalità di pagamento della retribuzione e dell'indennità di disponibilità; le misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto: *sul punto si segnala che nella nuova disciplina viene eliminato il riferimento all'inciso "eventuali"; la caducazione intende chiarire il profilo degli obblighi prevenzionali in tema di sicurezza sul lavoro gravanti sul datore di lavoro; la modifica mette in risalto la particolarità del lavoro intermittente, rispetto al quale occorre rafforzare il quadro delle misure già previste in senso generale nel rapporto di lavoro subordinato.*

Non vi sono variazioni in tema di obblighi di comunicazione preventiva concernenti l'inizio della prestazione lavorativa (cfr. art. 15, comma 3, che riproduce l'abrogato art. 35, comma 3-bis, del d.lgs. n. 276/2003).

Prima dell'inizio della prestazione lavorativa o di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a 30 giorni il datore di lavoro è tenuto a comuni-

carne la durata alla direzione territoriale del lavoro competente per territorio, mediante sms o posta elettronica.

In caso di violazione di tale obbligo di comunicazione preventiva si applica la sanzione amministrativa da 400 a 2.400 euro in relazione a ciascun lavoratore per cui è omessa la comunicazione, mentre non si applica la procedura di diffida *ex art. 13, d.lgs. n. 124/2004*.

Viene riprodotta (art. 15, comma 2) anche la disciplina degli obblighi di informazione sindacale sull'andamento del ricorso al lavoro intermittente. Su quest'ultimo aspetto si registrano alcune variazioni rispetto alla disciplina precedente: il legislatore prevede espressamente che l'obbligo di informazione abbia come destinatari non solo «le rappresentanze sindacali aziendali» ma anche «la rappresentanza sindacale unitaria» mentre nella disciplina previgente il riferimento era solo alle prime; cade inoltre la formula «ove esistenti» prevista dall'abrogato art. 35, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 276/2003. È da ritenere che la caducazione sia il frutto della constatazione di superfluità della vecchia formula, posto che, in mancanza di rappresentanze sindacali nel luogo di lavoro, sembra difficile (si osa dire: *ultra vires*) che il datore di lavoro possa assolvere un siffatto obbligo.

4.4. L'indennità di disponibilità (art. 16)

L'art. 16 riprende integralmente il contenuto dell'abrogato art. 36 del d.lgs. n. 276/2003.

Come già messo in luce (si veda il § 4.1) l'indennità spetta solo ove il lavoratore abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità a rispondere alle chiamate (art. 13, comma 4).

La misura dell'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, è determinata dai contratti collettivi nazionali, territoriali, aziendali (qui si rammenta l'art. 51 del decreto in commento) e non può essere comunque inferiore all'importo fissato con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentite le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (art. 16, comma 1).

L'indennità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo ed è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla disciplina in tema di minimale contributivo (art. 16, commi 2 e 3).

In caso di malattia o di altro evento che gli renda impossibile rispondere alla chiamata, il lavoratore ha l'obbligo di tempestiva informazione del datore di

lavoro, indicando la durata dell'impedimento, durante il quale non matura l'indennità di disponibilità. In caso di omessa tempestiva informazione il lavoratore perde il diritto all'indennità per un periodo di 15 giorni, salva diversa previsione del contratto individuale (art. 16, comma 4).

Viene confermato dalla nuova disciplina che il rifiuto di rispondere alla chiamata può costituire motivo di licenziamento e comportare la restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo al rifiuto (art. 16, comma 5). Tuttavia viene rimosso il riferimento alle conseguenze risarcitorie del rifiuto ingiustificato del lavoratore di rispondere alla chiamata che il legislatore precedente aveva ritenuto di codificare con la formula, oggi eliminata, del «congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi o, in mancanza, dal contratto di lavoro» (cfr. l'abrogato art. 36, comma 6, del d.lgs. n. 276/2003).

4.5. Principio di non discriminazione (art. 17)

Non si colgono novità di rilievo nell'enunciazione del principio di non discriminazione.

L'art. 17 del decreto riproduce sostanzialmente il contenuto dell'abrogato art. 38 del d.lgs. n. 276/2003, pur rimuovendo il riferimento iniziale ai «divieti di discriminazione diretta e indiretta previsti dalla legislazione vigente», da ritenersi operanti anche in assenza di un espresso richiamo.

Si rammenta che il principio opera «per i periodi lavorati» e «a parità di mansioni svolte».

4.6. Computo del lavoratore intermittente (art. 18)

La disciplina dei criteri di computo (art. 18) riproduce il contenuto dell'abrogato art. 39 del d.lgs. n. 276/2003, aggiungendo che il computo opera in relazione all'applicazione della disciplina non solo legale ma anche “contrattuale”.

5. La fattispecie lavoro intermittente

La disciplina vigente, nel confermare l'assetto normativo previgente, è destinata ad esporsi alle critiche che la dottrina prevalente aveva già espresso sul modello originario del lavoro intermittente.

A ben vedere l'interesse esclusivo del datore di lavoro viene posto al centro della disciplina del lavoro intermittente¹² che ha proiettato un cono d'ombra sulla dimensione personale del rapporto di lavoro, dilatando, oltre ogni ragionevole misura, il tempo di lavoro e la stessa obbligazione lavorativa.

Nella disciplina del lavoro intermittente viene forse raggiunto il punto massimo di contrapposizione fra tutela della persona e contratto di lavoro.

Il legislatore non ha tratto insegnamento dalle pur risalenti ma importanti affermazioni di C. cost. 11 maggio 1992, n. 210, che, pur riferite al tema del part-time, hanno una straordinaria attualità e si prestano certamente ad essere riferite all'ossatura portante del lavoro intermittente¹³.

In quella sentenza la Corte metteva in luce che avrebbe certamente leso la libertà del lavoratore un contratto di lavoro subordinato dal quale «potesse derivare un suo assoggettamento ad un potere di chiamata esercitabile, non già entro coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili, ma ad libitum, con soppressione, quindi, di qualunque spazio di libera disponibilità del proprio tempo di vita, compreso quello non impegnato dall'attività lavorativa».

L'impostazione fatta propria dalla Corte costituzionale non sembra aver trovato accoglimento nella disciplina del lavoro intermittente, nel quale la dilata-

¹² V. LECCESE, *La nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in P. CURZIO (a cura di), *op. cit.*, 189 ss.; R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, cit., 237 ss.; V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, 2004, 216 ss.; V. BAVARO, *Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario, modulato o flessibile)*, in *RGL*, 2004, n. 3, 391 ss.; D. GOTTARDI, *Sub artt. 33-40*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, 2004; M.G. MATTAROLO, *Lavoro intermittente*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, cit., 3 ss.

¹³ In *FI*, 1992, I, 3232, con nota di A. ALAIMO, *La nullità della clausola sulla distribuzione dell'orario nel part-time: la corte costituzionale volta pagina?*, e in *RIDL*, 1992, II, 731, con nota di P. ICHINO, *Limitate, non drasticamente vietate, le clausole di elasticità nel part-time ad opera della Corte costituzionale: «L'ammissibilità di un contratto di lavoro a tempo parziale nel quale sia riconosciuto il potere del datore di lavoro di determinare o variare unilateralmente, a proprio arbitrio, la collocazione temporale della prestazione lavorativa, sarebbe del resto in contraddizione con le ragioni alle quali è ispirata la disciplina di tale rapporto».*

zione del tempo della prestazione ha raggiunto la sua portata massima, al punto che si è parlato, a ragione, di *dissoluzione* del tempo di lavoro¹⁴ o di una sorta di *jus creandi* dell'orario di lavoro attribuito al datore di lavoro¹⁵. Mediante tale contratto *il lavoratore si pone a disposizione del datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa*.

In base alla disciplina legale il lavoratore può assumere l'obbligo di stare a disposizione del datore di lavoro il quale può chiamarlo al fine di rendere la prestazione di lavoro con un preavviso che non può essere inferiore ad un giorno lavorativo. Durante il periodo di disponibilità il lavoratore intermittente percepisce una *indennità di disponibilità* con le limitazioni prima ricordate (si veda il § 4.4).

Il dato che ha sollevato le maggiori perplessità è che durante il periodo di disponibilità il lavoratore intermittente non è titolare di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati né matura alcun trattamento economico e normativo, salvo l'indennità di disponibilità.

Su questo versante è vero che la riforma del 2015 ha aperto uno spiraglio, rimuovendo la formula prevista dalla disciplina previgente secondo cui il lavoratore «non è titolare di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati» (si veda il § 4.1); tuttavia si tratta di un'apertura troppo timida ove si consideri la sostanziale conservazione dell'assetto normativo precedente.

A ben vedere l'obbligo di stare a disposizione, la disponibilità del lavoratore intermittente, è un obbligo contrattuale, è adempimento dell'obbligo di lavorare al punto che l'inadempimento di tale obbligo, il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata, può comportare il licenziamento.

Appare allora illogico negare al lavoratore intermittente i diritti riconosciuti al lavoratore subordinato durante il periodo di disponibilità mentre in quello stesso periodo si impone al lavoratore intermittente di rispettare un obbligo tipicamente riconducibile al rapporto di lavoro subordinato. Per di più si deve rimarcare che all'obbligo di stare a disposizione corrisponde un potere illimitato del datore di lavoro di determinare il se, il quando e il come della prestazione di lavoro.

Sembra allora superfluo interrogarsi se nel lavoro intermittente sia rintracciabile una qualche forma di contemperamento tra esigenze organizzative ed esigenze personali. In questa tipologia contrattuale è lo stesso tempo della prestazione ad essere totalmente sottratto – e per via contrattuale – alla libertà del lavoratore.

¹⁴ R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, cit., 252.

¹⁵ M. BROLLO, *op. cit.*, 1252 ss.

Nel lavoro intermittente la dimensione temporale dell'obbligazione di lavoro implica l'esistenza di una «area debitoria più ampia rispetto a quella che è effettivamente destinata al lavoro»¹⁶: l'effettiva disponibilità del tempo di non lavoro e dunque del tempo di vita è fortemente messa in discussione.

Il modello prefigurato dal lavoro intermittente sembra oscurare la dimensione complessiva del lavoratore, il quale è destinato, nel quadro di una ossessiva visione monistica e totalizzante, a non dismettere i panni di contraente obbligato per indossare quelli di persona libera di disporre del proprio tempo e di vivere la propria dimensione personale e familiare.

Ed in simile contesto appare quasi superfluo interrogarsi se ed in qual misura una simile scelta normativa sia compatibile con quel percorso evolutivo del diritto del lavoro che si è progressivamente insinuato nelle pieghe della vita familiare, offrendo una nuova ed ulteriore chiave di lettura delle solidarietà familiari e che è giunto a maturazione con il d.lgs. n. 151/2001¹⁷.

Ed è del pari superfluo azzardare una qualche affinità elettiva fra la dissoluzione del tempo nel lavoro “intermittente” e quelle scelte legislative dirette a conciliare i tempi di vita e i tempi di lavoro.

Sorprende pertanto che il legislatore del 2015, che pure non ha trascurato alcuni propositi riformatori concernenti la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro (d.lgs. n. 80/2015) abbia potuto riprodurre e preservare una disciplina che esprime per più versi la negazione della persona nel rapporto di lavoro.

¹⁶ V. BAVARO, *Una questione sul tempo contrattuale di lavoro (a proposito di orario, modulato o flessibile)*, cit., 394.

¹⁷ L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, 2004; R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, in *RIDL*, 2000, n. 2, I, 149 ss.

Capo III
LAVORO A TEMPO DETERMINATO

Articolo 19

Apposizione del termine e durata massima

1. Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a trentasei mesi.
2. Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i trentasei mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato. Qualora il limite dei trentasei mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento.
3. Fermo quanto disposto al comma 2, un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione.
4. Con l'eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l'apposizione del termine al contratto è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto, una copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.
5. Il datore di lavoro informa i lavoratori a tempo determinato, nonché le rappresentanze sindacali aziendali ovvero la rappresentanza sindacale unitaria, circa i posti vacanti che si rendono disponibili nell'impresa, secondo le modalità definite dai contratti collettivi.

Articolo 20

Divieti

1. L'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato non è ammessa:
 - a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
 - b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi a norma degli articoli 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro a tempo determinato, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti, per assume-

re lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;

- c) presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato;
 - d) da parte di datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.
2. In caso di violazione dei divieti di cui al comma 1, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato.

Articolo 21 **Proroghe e rinnovi**

1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a trentasei mesi, e, comunque, per un massimo di cinque volte nell'arco di trentasei mesi a prescindere dal numero dei contratti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della sesta proroga.
2. Qualora il lavoratore sia riassunto a tempo determinato entro dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, il secondo contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. Le disposizioni di cui al presente comma non trovano applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali nonché nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi. Fino all'adozione del decreto di cui al secondo periodo continuano a trovare applicazione le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525.
3. I limiti previsti dal presente articolo non si applicano alle imprese start-up innovative di cui di cui all'articolo 25, commi 2 e 3, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società, ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite.

Articolo 22 **Continuazione del rapporto oltre la scadenza del termine**

1. Fermi i limiti di durata massima di cui all'articolo 19, se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente

prorogato, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20 per cento fino al decimo giorno successivo e al 40 per cento per ciascun giorno ulteriore.

2. Qualora il rapporto di lavoro continui oltre il trentesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il cinquantesimo giorno negli altri casi, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

Articolo 23

Numero complessivo di contratti a tempo determinato

1. Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi non possono essere assunti lavoratori a tempo determinato in misura superiore al 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento dell'assunzione. Per i datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato.
2. Sono esenti dal limite di cui al comma 1, nonché da eventuali limitazioni quantitative previste da contratti collettivi, i contratti a tempo determinato conclusi:
 - a) nella fase di avvio di nuove attività, per i periodi definiti dai contratti collettivi, anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e comparti merceologici;
 - b) da imprese start-up innovative di cui all'articolo 25, commi 2 e 3, del decreto-legge n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite;
 - c) per lo svolgimento delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2;
 - d) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi;
 - e) per sostituzione di lavoratori assenti;
 - f) con lavoratori di età superiore a 50 anni.
3. Il limite percentuale di cui al comma 1 non si applica, inoltre, ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati tra università private, incluse le filiazioni di università straniere, istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, di ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa, tra istituti della cultura di appartenenza statale ovvero enti, pubblici e privati derivanti da trasformazione di precedenti enti pubblici, vigilati dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, ad esclusione delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n.

367, e lavoratori impiegati per soddisfare esigenze temporanee legate alla realizzazione di mostre, eventi e manifestazioni di interesse culturale. I contratti di lavoro a tempo determinato che hanno ad oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica possono avere durata pari a quella del progetto di ricerca al quale si riferiscono.

4. In caso di violazione del limite percentuale di cui al comma 1, restando esclusa la trasformazione dei contratti interessati in contratti a tempo indeterminato, per ciascun lavoratore si applica una sanzione amministrativa di importo pari:
 - a) al 20 per cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale non è superiore a uno;
 - b) al 50 per cento della retribuzione, per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni di durata del rapporto di lavoro, se il numero dei lavoratori assunti in violazione del limite percentuale è superiore a uno.
5. I contratti collettivi definiscono modalità e contenuti delle informazioni da rendere alle rappresentanze sindacali aziendali o alla rappresentanza sindacale unitaria dei lavoratori in merito all'utilizzo del lavoro a tempo determinato.

Articolo 24

Diritti di precedenza

1. Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi, il lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti a tempo determinato presso la stessa azienda, ha prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine.
2. Per le lavoratrici, il congedo di maternità di cui al Capo III del decreto legislativo n. 151 del 2001, e successive modificazioni, usufruito nell'esecuzione di un contratto a tempo determinato presso lo stesso datore di lavoro, concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza di cui al comma 1. Alle medesime lavoratrici è altresì riconosciuto, alle stesse condizioni di cui al comma 1, il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi, con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei precedenti rapporti a termine.
3. Il lavoratore assunto a tempo determinato per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza rispetto a nuove assunzioni a tempo determinato da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali.
4. Il diritto di precedenza deve essere espressamente richiamato nell'atto scritto di cui all'articolo 19, comma 4, e può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti per iscritto la propria volontà in tal senso al datore di lavoro entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro nei casi di cui ai commi 1 e 2, ed entro tre mesi nel caso di cui al comma 3. Il diritto di prece-

denza si estingue una volta trascorso un anno dalla data di cessazione del rapporto.

Articolo 25

Principio di non discriminazione

1. Al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato.
2. Nel caso di inosservanza degli obblighi di cui al comma 1, il datore di lavoro è punito con la sanzione amministrativa da 25,82 euro a 154,94 euro. Se l'inosservanza si riferisce a più di cinque lavoratori, si applica la sanzione amministrativa da 154,94 euro a 1.032,91 euro.

Articolo 26

Formazione

1. I contratti collettivi possono prevedere modalità e strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguata, per aumentarne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale.

Articolo 27

Criteri di computo

1. Salvo che sia diversamente disposto, ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.

Articolo 28

Decadenza e tutele

1. L'impugnazione del contratto a tempo determinato deve avvenire, con le modalità previste dal primo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, entro centoventi giorni dalla cessazione del singolo contratto. Trova altre-

sì applicazione il secondo comma del suddetto articolo 6.

- 2.** Nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro.
- 3.** In presenza di contratti collettivi che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 2 è ridotto alla metà.

Articolo 29

Esclusioni e discipline specifiche

- 1.** Sono esclusi dal campo di applicazione del presente capo, in quanto già disciplinati da specifiche normative:
 - a)** ferme restando le disposizioni di cui agli articoli 25 e 27, i rapporti instaurati ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991;
 - b)** i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato, così come definiti dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375;
 - c)** i richiami in servizio del personale volontario del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.
- 2.** Sono, altresì, esclusi dal campo di applicazione del presente capo:
 - a)** i contratti di lavoro a tempo determinato con i dirigenti, che non possono avere una durata superiore a cinque anni, salvo il diritto del dirigente di recedere a norma dell'articolo 2118 del codice civile una volta trascorso un triennio;
 - b)** i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a tre giorni, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, nei casi individuati dai contratti collettivi, fermo l'obbligo di comunicare l'instaurazione del rapporto di lavoro entro il giorno antecedente;
 - c)** i contratti a tempo determinato stipulati con il personale docente ed ATA per il conferimento delle supplenze e con il personale sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale;
 - d)** i contratti a tempo determinato stipulati ai sensi della legge 30 dicembre 2010, n. 240.
- 3.** Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, non si applicano le disposizioni di

cui all'articolo 19, commi da 1 a 3, e 21.

4. Resta fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Articolo 51

Norme di rinvio ai contratti collettivi

1. Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

Articolo 55

Abrogazioni e norme transitorie

1. Sono abrogate le seguenti disposizioni di legge:
 - a) il decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 61;
 - b) il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, salvo quanto previsto al comma 2 e fermo restando quanto disposto dall'articolo 9, comma 28, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122;
 - c) l'articolo 3-bis, del decreto-legge 11 giugno 2002, n. 108, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2002, n. 172;
 - d) gli articoli 18, commi 3 e 3-bis, da 20 a 28, da 33 a 45, nonché da 70 a 73 del decreto legislativo n. 276 del 2003.
 - e) l'articolo 3, comma 5, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;
 - f) l'articolo 32, commi 3, lettera a), dalle parole «ovvero alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro» fino alle parole «è fissato in 180 giorni», 5 e 6 della legge 4 novembre 2010, n. 183;
 - g) il decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167, salvo quanto disposto dall'articolo 47, comma 5;
 - h) l'articolo 1, commi 13 e 30, della legge 28 giugno 2012, n. 92;
 - i) l'articolo 28, commi da 2 a 6, del decreto-legge n. 179 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 221 del 2012;
 - l) l'articolo 8-bis, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013, n. 128, e successive modificazioni, fatti salvi, fino alla loro conclusione, i programmi sperimentali per lo svolgimento di periodi di formazione in azienda già attivati;
 - m) le disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, non

espressamente richiamate, che siano incompatibili con la disciplina da esso introdotta.

- 2.** L'articolo 2 del decreto legislativo n. 368 del 2001 è abrogato dal 1° gennaio 2017.
- 3.** Sino all'emanazione dei decreti richiamati dalle disposizioni del presente decreto legislativo, trovano applicazione le regolamentazioni vigenti.

Lavoro a tempo determinato (artt. 1, 19-29, 51 e 55)

di Luigi Menghini

Sommario: **1.** Il contratto a termine tra il *Jobs Act* atto I ed il *Jobs Act* atto II: il contorto cammino dal d.l. n. 34/2014, convertito dalla l. n. 78/2014, al d.lgs. n. 81/2015. – **2.** Contratto a termine e contratto a tempo indeterminato nel nuovo contesto della *flexicurity*: preferibilità e prevalenza (art. 1). – **3.** I limiti al primo contratto ed alla successione di contratti (art. 19). – **3.1.** I limiti di forma. – **3.2.** I limiti di durata. – **3.3.** Limiti alla successione di contratti con lo stesso lavoratore. – **4.** I divieti (art. 20). – **5.** Proroghe e rinnovi (art. 21). – **6.** Continuazione del rapporto oltre la scadenza del termine (art. 22). – **7.** Numero complessivo dei contratti a tempo determinato (art. 23). – **8.** Diritti di precedenza (art. 24). – **9.** Principio di non discriminazione (art. 25). – **10.** Formazione (art. 26). – **11.** Criteri di computo (art. 27). – **12.** Decadenza e tutele (art. 28). – **13.** Sindacati e livelli contrattuali chiamati a derogare o integrare le norme del decreto (art. 51). – **14.** Esclusioni e discipline specifiche (art. 29). Abrogazioni e norme transitorie (art. 55). – **15.** *Jobs Act* atto I e lavoro pubblico (art. 29, comma 4). – **16.** Questioni di legittimità costituzionale e di conformità all'accordo-quadro europeo.

1. Il contratto a termine tra il *Jobs Act* atto I ed il *Jobs Act* atto II: il contorto cammino dal d.l. n. 34/2014, convertito dalla l. n. 78/2014, al d.lgs. n. 81/2015

Se si guarda alla specifica disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, le innovazioni introdotte con il decreto che stiamo commentando non sono dirompendi rispetto alla disciplina precedente, limitandosi a correggere, quasi sempre nel senso di una maggior facilità nell'uso dell'istituto, qualche aspetto delle disposizioni introdotte circa un anno or sono con il c.d. decreto Renzi-Poletti, il d.l. 20 marzo 2014, n. 34, convertito dalla l. 16 maggio 2015, n.78. Sono state queste prime modifiche, inserite nel c.d. *Jobs Act* atto I, a mu-

tare dalle fondamenta la fisionomia del contratto di lavoro a tempo determinato. Per il nostro ordinamento costituiscono, infatti, una svolta radicale l'eliminazione della necessità di legare l'assunzione a termine ad una ragione oggettiva o soggettiva qualsiasi e la sostituzione di questo requisito sostanziale con requisiti, per la singola assunzione, esclusivamente temporali (la durata del contratto non può superare i 36 mesi, ma con possibilità, all'interno del singolo contratto, di 5 proroghe) e quantitativi (il numero complessivo dei contratti a termine stipulati da ciascun datore di lavoro non può superare il limite del 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione).

Queste drastiche novità si univano ad innovazioni meno rilevanti, ma tutte ponevano vari problemi interpretativi, su cui la dottrina si è subito concentrata con interessanti approfondimenti che hanno condotto a soluzioni diversificate. Le questioni più importanti concernevano la disciplina della proroga, ed in particolare il significato da attribuire, da un lato, alla condizione per la quale la stessa doveva riferirsi alla medesima attività lavorativa per la quale il contratto era stato stipulato a tempo determinato; dall'altro, all'inciso, contenuto nell'art. 4 del decreto Renzi-Poletti, che limitava le proroghe (massimo 5 nei 36 mesi) «indipendentemente dal numero dei rinnovi». Altrettanto complessa si presentava la questione attinente alla sanzione amministrativa in caso di sfioramento, molti studiosi chiedendosi se era comunque esclusa ogni conseguenza sul piano del rapporto di lavoro. Complicatissima, infine, risultava la relazione tra il limite percentuale del 20% fissato dalla legge e le possibilità di deroga, in più o in meno, da parte della contrattazione collettiva. Sono stati giustamente segnalati, infine, vari profili problematici in tema di conformità con il diritto dell'Unione europea. Quello più spinoso era rappresentato dalla dubbia conformità alla clausola 5 dell'accordo-quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE della possibilità di stipulare proroghe che portassero ininterrottamente l'unico contratto ad avvicinarsi ai 36 mesi, seguito, superati i 36 mesi, da un altro contratto tra le stesse parti per mansioni diverse¹. Il decreto in commento ha risolto pochissime di queste questioni, lasciando irrisolti nodi importanti che senza gran fatica avrebbe potuto sciogliere, in barba alla proclamata volontà di semplificazione, chiarezza, limitazione dei poteri (e delle fatiche) dei giudici.

Questi problemi ermeneutici si presentavano, tuttavia, come del tutto secondari rispetto al giudizio da dare al significato di fondo delle scelte effettuate dal Governo Renzi. Il decreto-legge è stato convertito con grande difficoltà ed in

¹ Su questi problemi ci si soffermerà più avanti, dando ovviamente più spazio a quelli non superati dal decreto in commento.

un contesto di clamorosi contrasti tra le forze politiche. Gran parte dei giuslavoristi italiani hanno dato, pur con toni diversi, un giudizio negativo sull'abbandono delle "causali" e sulla loro sostituzione con i limiti di durata e percentuali, ritenendo i secondi di scarsa efficacia limitativa e paventando un futuro caratterizzato da un forte aumento dei contratti a termine, con conseguente maggior squilibrio tra i poteri del datore di lavoro e del lavoratore ed aumento della precarietà, dei ricatti occupazionali e della soggezione dei lavoratori, non compensati o compensati al minimo sul piano dell'incremento dell'occupazione². Vi era, peraltro, chi sottolineava il carattere straordinario e

² Per l'indicazione dei sostenitori di questa posizione si rinvia alla nota 1 di L. MENGHINI, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, in *ADL*, 2014, n. 6, 1222. In seguito questa tesi è stata ripresa da V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2014, n. 233, 17 (che colloca questa riforma tra quelle che hanno tolto diritti essenziali per i lavoratori senza aumentare l'occupazione), e da E. GRAGNOLI, *La nuova regolazione del contratto a tempo determinato e la stabilità del rapporto di lavoro*, in *RGL*, 2014, n. 4, I, 679 ss. (che prefigura un aumento rilevante della soggezione psicologica ed organizzativa a danno del lavoratore nei periodi di inattività ed un degrado verso l'emarginazione sociale una volta concluso il rapporto), e sostenuta anche da G. LEONE, *L'utilizzo vincolato del contratto a tempo determinato: cronaca di una morte annunciata*, ivi, 729 ss., P. ALBI, *Le modifiche al contratto a termine*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Le politiche del lavoro del Governo Renzi. Atto I. Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*, ADAPT University Press, 2014, 138 (per il quale rispetto all'elasticità oggi consentita per l'uso del lavoro a termine mancano seri ed effettivi contrappesi, venendo così spianata la strada degli abusi), C. ALESSI, *La difficile convivenza della legge e della contrattazione collettiva nella disciplina del contratto a tempo determinato*, ivi, 91 (per la quale il decreto Poletti costituisce «la maggiore concessione alle esigenze di flessibilità delle imprese» nell'ambito delle riforme successive alla l. n. 230/1962, cui si aggiunge un fortissimo ridimensionamento del ruolo della contrattazione collettiva), P. CAMPANELLA, *Vincoli e sanzioni nel ricorso al contratto a termine: forma e tetti agli organici*, in F. CARINCI (a cura di), *Le politiche del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*, ADAPT University Press, 2015, 176 ss. (per la quale la "semplificazione" non si è tradotta in maggior certezza del significato delle norme, mentre i contrappesi previsti a favore del lavoratore sono spesso assistiti da un debole apparato sanzionatorio), A. PIZZOFERRATO, *Il contratto a termine dopo il Jobs Act – atto I: l'insostenibile ruolo derogatorio libero della contrattazione collettiva*, ivi, 214 ss. (per il quale la debolezza delle norme a tutela del lavoratore ed il loro contrasto con quelle europee deriva soprattutto dalla loro piena derogabilità ad opera delle parti sociali), R. SANTUCCI, *I vincoli sistematici (costituzionali) al contratto a termine a-causale*, ivi, 226 ss. (per il quale è la generalizzazione dell'a-causalità ad aver rotto ogni equilibrio tra le esigenze dei contraenti, a tutto favore delle imprese, con conseguente caduta del controllo giudiziale e violazione di varie norme costituzionali), L. ZOPPOLI, *Il decreto Poletti: una semplificazione che semplifica (e convince) poco*, ivi, 272 ss. (per il quale la riforma è affrettata e poco utile, perché rompe il precedente rapporto tra i poteri delle parti del

provvisorio dell'intervento, volto a rispondere immediatamente ad una emergenza occupazionale fino allora del tutto inedita, magari evidenziando come questo fine fosse stato perseguito attraverso la semplificazione dei requisiti e, per tal via, mediante una flessibilità solida e sicura; per i giovani, infine, sarebbe stato meglio un contratto a termine anche a singhiozzo piuttosto che un contratto ancora più precario³.

Un anno fa appartenevo a questo secondo gruppo di studiosi. Ritenevo che le innovazioni in esame costituissero un'immediata risposta ad una situazione occupazionale ormai disperata. Ho sempre pensato che con le "riforme" non si crea il lavoro, ma, vista la situazione drammatica, ho guardato con favore ad una forte "scossa normativa" che, come *extrema ratio*, potesse smuovere, anche solo un po', e per periodi limitati (con tante possibilità di proroghe) le acque stagnanti dell'occupazione, consentendo esperienze lavorative certo brevi e precarie, ma comunque di carattere subordinato. Lo stesso decreto mi pareva sincero su questo aspetto. L'art. 1 della legge di conversione si apriva, infatti, con una dichiarazione di intenti, certo non traslocata nel d.lgs. n. 368/2001, modificato da quello Renzi-Poletti, e quindi priva di ricadute ermeneutiche⁴, ma importante laddove spiega il decreto con l'urgenza di spingere le imprese ad assumere pur con contratti di breve durata, ma senza grossi limiti e problemi, in un quadro di «perdurante crisi occupazionale» e di «incertezza dell'attuale quadro economico nel quale le imprese devono operare», vale a dire di recessione e stagnazione ancora molto pesanti e con scarsissime risorse pubbliche utilizzabili, attraverso strumenti giuridici semplificati che in seguito

rapporto a favore di quella più forte, persegue obiettivi occupazionali difficili da attuare e comunque non rispondenti alle esigenze di un mercato del lavoro già abbondantemente precarizzato e che vede una qualità media della prestazione lavorativa molto scadente, ed è stata realizzata con l'opposizione del sindacato; a chiederla sono state le imprese e non una "domanda sociale" e verso di essa la maggioranza degli italiani sembra accontentarsi, rinunciando a qualcosa).

³ Questa seconda tesi era avanzata dagli AA. indicati nella nota 2 del mio scritto *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014*, cit. In seguito è stata sostenuta anche da A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *Il nuovo contratto a termine. Aggiornato alla legge 16 maggio 2014*, n. 78, Giappichelli, 2014, XIII ss., e G. ZILIO GRANDI, M. SFERAZZA, *La storia pregressa: continuità e discontinuità nel contratto a termine*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *op. cit.*, 4. Anche per R. ROMEI, *La nuova disciplina del lavoro subordinato a termine*, in *DLRI*, 2014, n. 144, 676-677, il decreto del 2014, certamente sciatto e fonte di incertezze tali da poter mettere in discussione l'obiettivo della semplificazione, avrebbe potuto comunque far preferire il contratto a tempo determinato rispetto a forme spurie di utilizzazione della manodopera, con vantaggi per i lavoratori.

⁴ In questo senso si veda F. CARINCI, *Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro*, Working Paper ADAPT, 2014, n. 164, 26.

avrebbero dovuto essere ripensati nell'ambito del contesto innovatore più generale, costituito dall'adozione «di un testo unico semplificato della disciplina dei rapporti di lavoro con la previsione in via sperimentale del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti e salva l'attuale articolazione delle tipologie di contratti di lavoro», nonché «vista la direttiva 1999/70 CE»⁵.

Si poteva, dunque, pensare che dopo la fase emergenziale e provvisoria di grande favore per il lavoro a tempo determinato (*Jobs Act* atto I) avrebbero dovuto seguire gli altri capitoli del *Jobs Act*, uno dei quali volto a riequilibrare la preferenza tra contratto a termine e quello a tempo indeterminato a favore di quest'ultimo. E di fatti nei mesi di giugno e luglio 2014 in Commissione Lavoro del Senato si stava discutendo sull'AS n. 1464, che prevedeva varie deleghe legislative al Governo, tra cui quelle concernenti la riforma degli ammortizzatori sociali e la riforma dei servizi per l'impiego, quali prosecuzioni di quanto già innovato dalla c.d. legge Fornero, ed una generica «semplificazione dei contratti di lavoro». In quel frangente la maggioranza dei membri della Commissione aveva trovato un'intesa solo sulle prime due deleghe, ma non sulla terza, quella concernente – come si è poi capito – l'introduzione del contratto a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, quale futura forma normale di rapporto di lavoro⁶.

Sino all'agosto del 2014, nelle discussioni sulla riforma del lavoro non si parlava di licenziamento e di Statuto dei lavoratori. Da agosto, invece, Renzi, Poletti ed esponenti della maggioranza parlamentare hanno cominciato ad affermarne il carattere obsoleto⁷. L'*iter* parlamentare successivo è stato giustamente considerato surreale, dato che il Senato ha finito per approvare, con un voto di fiducia, un testo di legge delega che non menzionava per nulla la materia del licenziamento, mentre in contemporanea il Ministro del lavoro ed esponenti della maggioranza continuavano a preannunciare un intervento sul tema, alla fine chiarendo che avrebbe dovuto corrispondere ad una delibera della direzione nazionale del Pd in cui si prevedeva, per i licenziamenti economici, la sostituzione della reintegra con un indennizzo certo e crescente con l'anzianità di servizio, mentre per quelli illegittimi di natura disciplinare la reintegrazione

⁵ Sulle vicende che hanno portato alla premessa inserita all'inizio dell'art. 1, comma 1, del decreto in questione si veda P. ICHINO, *Il lavoro ritrovato. Come la riforma sta abbattendo il muro tra i garantiti, i precari e gli esclusi*, Mondadori, 2015, 48-49.

⁶ Su questi passaggi parlamentari si veda ancora P. ICHINO, *op. cit.*, 50-51.

⁷ Per le specifiche espressioni usate in quella che viene considerata come «una ossessiva campagna mediatica all'insegna dei più consunti stereotipi sulla riduzione delle tutele come strumento di incremento occupazionale» si veda L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro ai tempi del renzismo*, in *LD*, 2015, n. 1, 16.

sarebbe rimasta, «previa qualificazione specifica della fattispecie»⁸. Nel passaggio alla Camera la norma è stata precisata, tramite un emendamento governativo espressione di un compromesso all'interno del Pd, nel senso che per i licenziamenti disciplinari illegittimi la reintegrazione permaneva con riguardo a specifiche fattispecie: con questa modifica il testo è stato approvato e si è giunti alla l. 10 dicembre 2014, n. 183⁹, la quale, con un unico articolo, oltre che sul tema appena menzionato (comma 7), delega il Governo ad emanare decreti legislativi volti a riformare la materia degli ammortizzatori sociali (commi 1 e 2) e dei servizi di politica attiva del lavoro (commi 3 e 4), a semplificare e razionalizzare procedure e adempimenti correlati alla gestione dei rapporti di lavoro, a riformare il sistema delle sanzioni, a prevenire il lavoro sommerso (commi 5 e 6) ed a sostenere le cure parentali (commi 8 e 9).

In questa sede l'attenzione va concentrata sul comma 7, che racchiude la delega concernente la riforma della disciplina del rapporto di lavoro e delle varie tipologie contrattuali. La delega ha lo scopo, quanto alla suddetta disciplina, «di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione» e, quanto alla revisione delle tipologie contrattuali, di rendere «i contratti di lavoro vigenti» più «coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo». Al Governo, poi, circa la riforma delle tipologie contrattuali, la legge indica come principi e criteri di delega, per quanto qui interessa, da un lato, l'analisi delle tipologie esistenti e la valutazione della loro coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, con possibilità di semplificarle, modificarle o eliminarle; dall'altro, la promozione del «contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti ed indiretti». Circa la riforma dei rapporti di lavoro, i principi e criteri di delega sono costituiti:

- a. dalla previsione del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, caratterizzato unicamente da una disciplina del licenziamento, per i nuovi assunti, che esclude la reintegrazione per i licenziamenti economici illegittimi, sostituita da un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità, e la riserva solo per i licenziamenti nulli e per «specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato»;
- b. dalla revisione della disciplina delle mansioni e dei controlli a distanza;

⁸ Così L. MARIUCCI, *op. cit.*, 16-17.

⁹ Si veda ancora P. ICHINO, *op. cit.*, 50-51.

c. dall'introduzione del compenso orario minimo nei settori non regolati dai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale.

Come si vede, la legge delega, pur toccando elementi essenziali del diritto del lavoro, era molto vaga nel formulare i principi e criteri direttivi cui il Governo avrebbe dovuto attenersi nella futura decretazione, subito attirandosi la censura di violazione dell'art. 76 Cost.¹⁰. Oltre a ciò le è stato imputato, in considerazione degli scopi da essa esplicitamente perseguiti (crescita dell'occupazione e piegatura dei «contratti di lavoro vigenti» alle «attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo»), un «eccesso di economicismo» privo del «filtro di alcun mediatore valoriale» che avrebbe aggravato l'assenza di precisi principi e criteri direttivi, consegnando «l'intero diritto del lavoro nelle mani dell'esecutivo»¹¹. La vaghezza della delega e tale «eccesso di economicismo» è rinvenibile alla massima potenza nella lett. a del comma 7 dell'art. 1 della legge, che per la riforma delle tipologie contrattuali esige dal Governo la mera considerazione delle loro valenze occupazionali e della loro rispondenza alle esigenze del contesto produttivo.

La fretta di approvare la legge delega e di emanare i successivi decreti dipendeva dagli stretti legami tra la riforma del lavoro e la legge di stabilità, nel senso che la prima, insieme con altre riforme, serviva al Governo per ottenere dagli organismi dell'Unione europea maggiore elasticità circa gli obblighi di bilancio richiesti al nostro Paese, sempre che la riforma fosse quella basata sulla *flexicurity*¹². Quindi, dopo la consistente apertura verso il lavoro a termine, doveva essere resa più morbida per le imprese la disciplina del licenziamento, accompagnata da misure di sicurezza.

Come si sa, non tutti i parlamentari del Pd hanno condiviso questa scelta e ciò spiega, dopo la faticosa approvazione, alla vigilia dello scorso Natale, degli schemi dei decreti sulla riforma degli ammortizzatori sociali e sul contratto a tutele crescenti, come ci siano voluti quasi di 2 mesi per i pareri delle Com-

¹⁰ Si veda ad es. V. SPEZIALE, *op. cit.*, 9 ss.; F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni. Commentario agli schemi di decreto legislativo presentati al Consiglio dei Ministri del 24 dicembre 2014 e alle disposizioni lavoristiche della legge di stabilità*, ADAPT University Press, 2015, 14.

¹¹ Così F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, cit., 14, che mette in rilievo alcuni ulteriori caratteri della legge delega che si ritrovano anche nella nuova disciplina del contratto a tempo determinato, e cioè il forte ridimensionamento del ruolo del sindacato e dei giudici.

¹² Sul punto si veda *amplius* V. SPEZIALE, *op. cit.*, 7-9; L. MARIUCCI, *op. cit.*, 16; M.V. BALLESTRERO, *La riforma del lavoro: questioni di costituzionalità*, in *LD*, 2015, n. 1, 40.

missioni parlamentari¹³, per giungere infine ai d.lgs. n. 22 e 23 del 4 marzo 2015. Il secondo, attuando in particolare il comma 7, lett. c, dell'art. 1 della legge delega, non regola un nuovo tipo di contratto, ma modifica ancora una volta, per i lavoratori assunti dopo la sua entrata in vigore, la disciplina del licenziamento individuale quale rivista dalla legge Fornero, diminuendo ulteriormente le protezioni per il lavoratore, sia sul piano della possibilità della reintegrazione in caso di recesso privo di giusta causa o giustificato motivo¹⁴, sia sul piano delle indennità risarcitorie¹⁵. Viene toccato anche il licenziamento collettivo e favorite celeri e sobrie transazioni.

Come vedremo tra poco, sono soprattutto queste nuove regole a mutare profondamente il contesto in cui oggi si pone la normativa sul lavoro a termine. Su di esse si sono appuntate forti critiche di chi teme che ora il lavoro sia tornato ad essere una merce che prescinde dai diritti delle persone¹⁶: ne risulterebbero pregiudicati i diritti fondamentali dei lavoratori, compresi i diritti sindacali e quelli legati alla libertà di manifestare le proprie opinioni¹⁷. Anche chi non ha fatto questione di perdita di diritti ha rilevato che, siccome la disciplina del licenziamento ha una pesante ricaduta su come di fatto viene svolto il rapporto di lavoro, non va escluso che la volontà del Governo sia stata quella di

¹³ Sulle difficoltà della redazione dello schema concernente il contratto a tutele crescenti si veda P. ICHINO, *op. cit.*, 53 ss. e 56 ss.

¹⁴ L'operazione è condotta trascurando del tutto i criteri della delega: la legge prescriveva al Governo di riservare la reintegra per specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato; il decreto ha dato vita, invece, ad una disciplina molto diversa, che non si riferisce ad ipotesi particolari di licenziamento, ma prevede in via generale che, in caso di licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo soggettivo, la reintegrazione nel posto di lavoro possa essere affermata quando «sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento». È chiaro l'intento di mettere fine a determinate soluzioni interpretative formatesi sulla legge Fornero e di valorizzarne altre che si riferiscono proprio al fatto materiale.

¹⁵ Le indennità crescenti con l'anzianità risultano inferiori alle precedenti con riguardo ai licenziamenti ingiustificati attuati sia nell'ambito della tutela una volta denominata "forte" o "reale" che nell'ambito della tutela un tempo denominata "debole" o "obbligatoria" (cfr. artt. 3, comma 1, e 9).

¹⁶ Si veda U. ROMAGNOLI, *Controcorrente*, in *LD*, 2015, n. 1, 5.

¹⁷ Si veda M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 40, e similmente A. LASSANDARI, *L'ordinamento perduto*, in *LD*, 2015, n. 1, 73; V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, 62 ss.

rendere più docile il personale¹⁸. A queste critiche si è replicato salutando con favore l'introduzione della regola per la quale la reintegrazione è riservata ai casi di abuso del potere di licenziare, mentre nei casi in cui si tratti di «vicende fisiologiche, quali l'aggiustamento degli organici, il mutamento tecnologico (e) organizzativo, l'esercizio del potere disciplinare», la responsabilità contrattuale dell'imprenditore è limitata ad un indennizzo di misura contenuta, certa e prevedibile, cui si affianca la tutela nel mercato: in tal modo sarebbe possibile mettere fine all'abuso del lavoro autonomo ed alla corsa al lavoro a termine in gran parte ascrivibili alle precedenti regole¹⁹.

Siamo stati in tanti a sostenere che l'art. 18 dello Statuto costituiva il più rilevante strumento per rendere effettivi tutti i diritti dei lavoratori. Non sono mancate, però, col tempo, pericolose esagerazioni interpretative a favore dei licenziati, sia sul piano della giustificazione del recesso sia su quello sanzionatorio: quando le condizioni finanziarie, economiche ed occupazionali del nostro Paese sono giunte allo stremo, l'intera normativa è parsa ai Governi italiani, ai potentati finanziari creditori del nostro Paese e delle nostre imprese, ed all'Unione europea non più sopportabile e da qui gli interventi della legge Fornero e quello del marzo scorso, che certo non costituivano gli unici rimedi possibili. Non farei, però, questione di diritti fondamentali, non tanto perché (purtroppo) ad una parte di lavoratori oggi interessano poco (salvo accorgersi della loro mancanza tra qualche tempo, come si fa con la salute, il cui valore si comprende solo quando la si è persa), quanto perché la cultura dell'altra parte di lavoratori si inserisce in un contesto in cui è frequente l'utilizzo di vari strumenti con cui lavoratori, utenti, clienti, vittime di vari torti denunciano e chiedono di porre rimedio a varie situazioni negative, spesso con successo. Per contro, mi sembra oggi molto paradisiaca la situazione, immaginata da Pietro Ichino, di un lavoratore che assorbe il licenziamento con serena sicurezza, venendo subito preso sottobraccio nella ricerca di una nuova occupazione e godendo di sufficienti sostegni economici. A parte chi ha capacità professionali ricercate dalle aziende, la realtà che conosco è quella in cui la situazione del licenziato oggi (visto che molte aziende hanno chiuso e rimangono chiuse, con minime aperture di entità innovative) è ancora durissima per la mancanza di alternative e per le lacune ancora enormi nei servizi per le politiche attive. Pochi hanno la forza di rimettersi in gioco e di lottare da soli per un'occupazione magari peggiore della precedente, mentre più spesso si cade in depressione, in-

¹⁸ Si veda F. CARINCI, *Un contratto alla ricerca di una sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti ('a sensi della bozza del decreto legislativo 24 dicembre 2014)*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 76.

¹⁹ Si veda *amplius* P. ICHINO, *op. cit.*, 67 ss.

sicurezza, sfiducia nel futuro. Il contesto in cui oggi viene a trovarsi la disciplina del lavoro a termine è, dunque, quanto al rapporto con il lavoro a tempo indeterminato, quello in cui le nuove norme sul licenziamento, pericolose, ma si spera non letali, per l'esercizio dei diritti, rendono comunque più dura la vita per i contestatori, per i poco capaci e per chi non sia disponibile a lavorare di più: per loro il contratto a tempo indeterminato finirà con l'essere uno scudo fragilissimo.

L'intento governativo di compensare le minori tutele sul piano del rapporto di lavoro con un incremento di quelle nel mercato si è concretato con il primo decreto del 4 marzo 2015, quello n. 22, che attua la delega di cui ai commi 1 («assicurare, in caso di disoccupazione involontaria, tutele uniformi e legate alla storia contributiva dei lavoratori») e 2, lett. *b*, dell'art. 1 della l. n. 183/2014, istituendo una nuova indennità di disoccupazione per i lavoratori dipendenti e per i collaboratori, anche a progetto²⁰, ed introducendo la nota e discussa figura del “contratto di ricollocazione” in esecuzione del comma 3 dell'art. 1 della legge delega, concernente la riforma dei “servizi per il lavoro e di politiche attive”. Il “contratto di ricollocazione” fa fatica ad entrare in circolo²¹ ed il decreto sui servizi per l'occupazione, centrato sulla futura agenzia nazionale, non è ancora riuscito a giungere in porto.

La disciplina del contratto a termine è passata dall'atto I all'atto II del *Jobs Act* con l'emanazione dell'ultimo decreto legislativo, quello del 15 giugno 2015, n. 81²², a cui è dedicato il presente commento collettivo. Anche il cammino di questo decreto è stato molto contorto. Lo schema originario migliorava il decreto Renzi-Poletti specie dove eliminava alcune difficoltà interpretative in tema di proroga, ma rendeva ancor meno credibile l'efficacia limitativa delle percentuali, escludendo espressamente che in caso di loro superamento alle sanzioni amministrative potesse affiancarsi la “conversione del rapporto”. Dopo i pareri delle Commissioni lavoro di Senato e Camera dei deputati, il Consiglio dei Ministri il 12 giugno 2015 aveva approvato un testo, pubblicato da Pietro Ichino nella sua rubrica settimanale con l'avvertenza che non si trattava di un testo ufficiale, il quale avrebbe potuto subire qualche marginalissima modifica prima della pubblicazione in Gazzetta, che aveva eliminato, per il ca-

²⁰ Sui limiti di queste novità, che ritornano ad un sistema assicurativo di prestazioni, si veda V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, 64; A. LASSANDARI, *op. cit.*, 72, e L. MARIUCCI, *op. cit.*, 25 ss.

²¹ Si veda P. ICHINO, *op. cit.*, 63 ss. e 77 ss.

²² Il decreto di pari data n. 80 attua i commi 8 e 9 dell'art. 1 della legge delega, introducendo innovazioni in materia di tutela della maternità e di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

so di sfioramento delle percentuali, ogni sanzione amministrativa, sostituendola con il pagamento di una «indennità onnicomprensiva» a favore del lavoratore, di importo pari, circa, alla metà della retribuzione mensile, per ogni mese di lavoro. L'innovazione mi era parsa molto positiva, perché dava effettività all'unico vero limite rimasto, dopo l'eliminazione delle causali, alla stipula del primo ed unico contratto a termine. Il testo pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale è tornato, invece, all'originario sistema delle sanzioni amministrative, senza fare alcuno sforzo per renderle effettive.

La disciplina del contratto a tempo determinato è racchiusa dal d.lgs. n. 81/2015, nella sua parte preponderante, nel suo capo III (artt. 19-29), compreso tra quelli dedicati alla nuova disciplina delle tipologie non standard di rapporto di lavoro (capi II-VI). Le regole sul lavoro a termine sono incise anche dall'art. 1, che apre il capo I, e da 2 articoli del capo VII, che contiene le disposizioni finali, il 51, relativo ai rinvii alla contrattazione collettiva, ed il 55, relativo alle abrogazioni. Le regole sulle tipologie flessibili si accompagnano, con una precisa logica sistematica, ad alcune disposizioni, di cui al capo I, che hanno la funzione di compensare parzialmente il favore verso il lavoro a termine. Si tratta, ancora, di quelle di cui all'art. 1, che ribadisce che «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro», ed all'art. 2, che estende la normativa del rapporto di lavoro subordinato alle «collaborazioni organizzate dal committente», con uno spunto molto importante in tema di distinzione tra autonomia e subordinazione e con uno stretto collegamento con gli artt. 52-54, che sanciscono il superamento del contratto a progetto e dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro, oltre ad una sorta di sanatoria per favorire la “stabilizzazione” di collaboratori e soggetti con partita IVA. Slegate, invece, da ogni legame sistematico con le materie appena ricordate, sono le previsioni di cui all'art. 3, che modifica la disciplina delle mansioni, ampliando variamente lo *jus variandi*.

2. Contratto a termine e contratto a tempo indeterminato nel nuovo contesto della *flexicurity*: preferibilità e prevalenza (art. 1)

Come già detto, la nuova disciplina del lavoro a tempo determinato continua ad avere i caratteri fondamentali che le ha impresso il decreto Renzi-Poletti della primavera del 2014. Il contesto ordinamentale in cui si colloca è, invece, profondamente mutato e ciò incide sul senso di alcuni suoi rilevanti aspetti.

Il primo è quello che concerne l'utilità per il lavoratore assunto illegittimamente a termine di un'azione giudiziale volta a chiedere la conversione del rapporto, visto che ormai, anche se a tempo indeterminato, lo stesso non è più (tanto) stabile. Il problema mi viene in mente ricordando che la severa l. n. 230/1962, prima dell'introduzione dell'art. 18 Stat. lav., aveva indotto molto poco i lavoratori a chiedere la conversione del rapporto, vista la possibilità datoriale di recedere comunque senza costi molto alti in caso di successivo licenziamento ingiustificato. Il massiccio ricorso al giudice è iniziato, invece, da parte dei dipendenti di aziende medio-grandi dopo l'introduzione della tutela reale. Già con l'odierna possibilità di assunzioni a termine a-causali e con l'eliminazione della conversione in caso di sfioramento dei limiti percentuali è da prevedere che le richieste di "conversione" cadranno drasticamente, salvo vedere quanti vorranno presentarle previa pregiudiziali di costituzionalità o conformità al diritto euro-unitario, ma se si aggiunge l'ulteriore elemento della debolezza della tutela nei confronti dei licenziamenti ingiustificati, il rischio è quello di un calo ulteriore.

Molto dipenderà dalla concreta applicazione delle innovazioni del marzo scorso. Si tratta di innovazioni che possono fortemente indebolire la posizione del lavoratore senza per il momento trovare compenso nelle misure di *security* nel mercato, oggi rese difficili dalle ristrettezze della finanza pubblica e dalla crisi delle imprese²³. Ma è fondato sostenere che «non siamo nel 1965»: il licenziamento va motivato, vi è il diritto dell'Unione europea, potrebbero trovare maggior rilievo la tutela antidiscriminatoria e vari istituti del diritto comune²⁴. La partita non mi pare del tutto chiusa ed alla fine per il lavoratore mi sembra comunque preferibile un contratto a tempo indeterminato che attendere incerti rinnovi o cercare altre occasioni di lavoro a termine. Le cause di conversione non spariranno, quindi, del tutto.

Il secondo aspetto è quello più discusso tra gli studiosi e concerne l'odierna effettività del principio ora espresso dall'art. 1 del decreto in commento e già presente nell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, come modificato dal decreto Renzi-Poletti, e prima ancora nel comma 01 dell'art. 1 dello stesso decreto, come modificato dalla legge Fornero (art. 1, comma 8, lett. a), per il quale il contratto a tempo indeterminato è la *forma comune* di rapporto di lavoro. Si è detto che questa enunciazione generale, dopo la drastica riduzione di tutele e stabili-

²³ Questa difficoltà è messa in evidenza da T. TREU, *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *DLRI*, 2015, n. 146, 154.

²⁴ Si veda L. MARIUCCI, *op. cit.*, 21 ss.

tà, oggi ha perso ogni senso, perché non vi è più un lavoro stabile che si contrappone ad un lavoro precario²⁵.

Penso che questa conclusione sia eccessiva e che il significato del principio non sia modificato. Sul punto va chiarito, innanzitutto, che la suddetta enunciazione ha un rilievo giuridico, perché non avrebbe senso inserire, in un testo normativo, una simile affermazione, se si volesse solo segnalare una prevalenza fattuale, statistica, dei rapporti a tempo indeterminato rispetto a quelli a termine. Non succedeva così nemmeno nel decreto del 1924 in cui si affermava che il contratto d'impiego privato era quello in cui l'assunzione avveniva *normalmente* a tempo indeterminato. Il rapporto comune/non comune riprende l'espressione usata nell'accordo-quadro europeo e vuole dire (come il rapporto normale/non normale) qualcosa di meno, ma comunque vicino, al rapporto regola/eccezione, per evitare le rigide conseguenze interpretative connesse a quest'ultimo. Peraltro, dopo l'eliminazione del limite costituito dalle causali e l'introduzione di un limite esclusivamente quantitativo, si è posto in luce come la normalità del contratto a tempo indeterminato, rispetto alla non normalità di quello a termine, pur permanendo sul piano prescrittivo e non meramente descrittivo, abbia perso la precedente dimensione qualitativa, mantenendo solo quella quantitativa²⁶. Ed in vero ora la non normalità del contratto a termine, o, meglio, il fatto che esso non costituisce il rapporto comune, si spiega con la presenza dei limiti temporali e quantitativi e dei divieti, non richiesti per l'altro contratto²⁷. Come l'identica enunciazione contenuta nel preambolo dell'accordo-quadro, anche quella ora presente nel decreto in commento, che ribadisce l'espressione usata anche nella lett. *b* del comma 7 dell'art. 1 della legge delega²⁸, dà vita ad una indicazione che per l'interprete è di tipo ermeneutico nel senso di un cauto favore verso il contratto a tempo indeterminato, che non pone, tuttavia, vincoli ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti, mentre per il legislatore costituisce un "criterio di orientamento" che dovrebbe fargli adottare misure dirette a far conservare al lavoro a

²⁵ Così M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 48.

²⁶ Si veda F. CARINCI, [Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro](#), cit., 29-30.

²⁷ Per A. Pandolfo (A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *op. cit.*, 10) il contratto a tempo indeterminato è la forma comune di rapporto perché può moltiplicarsi senza alcun limite numerico.

²⁸ La presenza di questo principio nella legge delega aveva indotto gli estensori della bozza di decreto legislativo a non ripeterlo nelle disposizioni del decreto delegato. Poi questa scelta è stata abbandonata.

tempo indeterminato la posizione “dominante” quale forma comune di rapporto di lavoro²⁹.

Altra è la questione della prevalenza statistica di un contratto rispetto all’altro. Sino a poco fa la situazione era ben nota: prevalenza del contratto a termine come flusso di nuove assunzioni ed erosione della netta prevalenza dei rapporti a tempo indeterminato in termini di stock, il tutto in un quadro di forte calo dell’occupazione. È frequente l’osservazione per la quale il decreto Renzi-Poletti non abbia dato la pur limitata e temporanea scossa prevista³⁰, ma un fatto nuovo è stato segnalato da vari mesi. A fine dicembre, nella legge di stabilità, in attuazione dell’art. 1, comma 7, lett. *b*, della legge delega, è stata inserita l’importantissima norma che esonera i datori di lavoro per 3 anni dalla contribuzione previdenziale per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal 1° gennaio 2015: ciò ha avuto l’effetto di far aumentare in modo consistente le assunzioni a tempo indeterminato, prima in sostituzione di quelle precarie e poi anche in aggiunta alle stesse. In questo fenomeno è stata vista l’effettività del principio oggi sancito dall’art. 1 del decreto in commento³¹. A questa spinta ora dovrebbe affiancarsi la maggiore elasticità della disciplina del licenziamento. Naturalmente non si può sapere se i costosi esoneri proseguiranno oltre il 2015 e se alla loro cessazione basterà la maggior flessibilità in uscita, unita alla maggiorazione dell’1,4% del carico contributivo, per non scoraggiare le assunzioni a tempo indeterminato: vi è chi ritiene che comunque i datori preferiranno le assunzioni a termine, con contratti brevi la cui risoluzione non ha i costi né monetari né umani del licenziamento³²; altri ritengono che le imprese, alla scadenza del contratto, se ci sarà un’occasione stabile di lavoro, trasformeranno il lavoro a termine in lavoro a tempo indeterminato, per non vanificare la formazione impartita e le conoscenze acquisite³³. Anche per me questo è stato e sarà il normale comportamento delle aziende, ma ciò non risolve tutti i problemi, sia perché esso riguarda le professionalità medio-alte, sia perché presuppone una crescita economica che è ancora molto debole. Se assistessimo nel prossimo futuro ad un forte aumento del lavoro a tempo determinato, non frenato dai fragili limiti percentuali, si dovrebbero prospettare

²⁹ Il tema di questo vincolo per il legislatore è sviluppato da S. BELLOMO, *Contratto a tempo determinato e interventi sul costo del lavoro. I nuovi percorsi orientati alla salvaguardia del “contratto dominante”*, in F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, 166-167.

³⁰ Si veda E. GRAGNOLI, *op. cit.*, 689; L. MARIUCCI, *op. cit.*, 15; V. SPEZIALE, [Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro](#), Working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, cit., 13.

³¹ Così T. TREU, *op. cit.*, 156.

³² Si veda M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 49.

³³ Così R. ROMEI, *op. cit.*, 677.

questioni di costituzionalità e di conformità al diritto euro-unitario, così come si dovrà fare per la nuova disciplina dei licenziamenti, se risultasse del tutto inefficace a garantire la regola della loro giustificazione.

3. I limiti al primo contratto ed alla successione di contratti (art. 19)

I limiti che la legge pone alle parti che intendano apporre un termine al contratto di lavoro subordinato concernono la forma che deve rivestire la clausola, la durata massima del singolo contratto e la successione di più contratti con lo stesso lavoratore. Molti di questi limiti, ma non tutti, si rinvengono nell'art. 19 del nuovo decreto.

3.1. I limiti di forma

Quanto alla forma, le attuali norme (comma 4, art. 19) nulla innovano, nella sostanza e con riguardo alle regole generali, rispetto al testo originario dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 (commi 2-4), limitandosi a concentrarle in un unico comma: con eccezione dei rapporti di durata massima di 12 giorni, l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto, una copia del quale va consegnata al lavoratore entro 5 giorni dall'inizio della prestazione. Rimane fermo, dunque, che un conto è l'inizio del rapporto, momento ultimo entro il quale deve sussistere la forma scritta che manifesta la volontà delle parti, ed altra cosa è la mera consegna dell'atto. In assenza della forma scritta il rapporto va considerato sin dall'inizio come a tempo indeterminato.

Non vi sono novità nemmeno quanto al requisito di forma inserito dal decreto Renzi-Poletti nel comma 4-*sexies*, ultimo periodo, dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, trasposto dal decreto in commento nel comma 4 dell'art. 24: «il diritto di precedenza deve essere espressamente richiamato nell'atto scritto di cui all'art. 19, comma 4». Si tratta di una forma di tutela per il lavoratore stagionale, messo in grado di conoscere il suo diritto di precedenza e magari anche i requisiti richiesti dalla legge per esercitarlo. Si è discusso su quali siano le conseguenze in caso di omissione, ma mi sembra davvero insostenibile che la stessa provochi l'impossibilità di esercitare il diritto da parte del lavoratore³⁴. Tra l'altro, il comma 4 dell'art. 24 inverte l'ordine in cui erano scritti i

³⁴ Nello stesso senso si veda G. ZILIO GRANDI, M SFERRAZZA, *op. cit.*, 25, nonché P. ALBI, *op. cit.*, 134, che semmai ipotizzano un risarcimento dei danni sofferti dal lavoratore a causa della

due periodi del comma 4-*sexies* dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001: ora, in uno stesso periodo, la norma sulla forma precede quella sui requisiti per esercitare il diritto, e ciò rafforza l'idea che tali requisiti prescindano dal rispetto della condizione di forma.

3.2. I limiti di durata

Già il decreto Renzi-Poletti, nell'eliminare il requisito delle causali, lo aveva sostituito con un limite di durata concernente ogni singolo contratto: 36 mesi³⁵. Anche se posto a tutela del lavoratore, che non si voleva vincolare eccessivamente al datore di lavoro, potendosi dimettere solo per giusta causa, si trattava di un limite in concreto per nulla significativo, dato che l'esperienza italiana non conosce, a parte i dirigenti (per i quali il limite è di 5 anni, ma con possibilità, per essi, di recedere dopo il triennio), contratti con termine finale così lungo³⁶. Oggi i contratti a termine, vista anche la possibilità di 5 proroghe, hanno in genere durata molto breve e sono pochi quelli che raggiungono l'anno. Il limite dei 36 mesi è sancito nel comma 1 dell'art. 19 del decreto in commento, il quale non contiene più l'estensione della limitazione dei 36 mesi al contratto di lavoro concluso nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato *ex* art. 20, comma 4, d.lgs. n. 276/2003, limitazione che viene espressamente esclusa dall'art. 34, comma 2, del nuovo decreto. È sparito anche il riferimento allo «svolgimento di qualunque tipo di mansione», che forse era superfluo.

Vigente il decreto Renzi-Poletti, ci si chiedeva quale fosse la conseguenza del superamento del limite e si ipotizzava una invalidazione parziale della clausola relativa al termine, e cioè solo nella parte in cui eccedeva il limite dei 36 mesi, con successiva applicazione dei commi 1 e 2 dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, nel senso che in un primo periodo vi era solo la maggiorazione retributiva e solo trascorso il medesimo si verificava la conversione, che aveva effetto dalla scadenza del periodo stesso³⁷. Ora il problema è risolto dall'ultimo periodo del

suddetta omissione e l'irrogazione di sanzioni amministrative. Tale irrogazione viene esclusa, invece, da P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 190, che prospetta la possibilità di una rimessione in termini del lavoratore.

³⁵ Il limite era stato posto nel comma 2, primo periodo, dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001.

³⁶ In questo senso si veda anche P. ALBI, *op. cit.*, 120, e già F. CARINCI, [Jobs Act, atto I. La legge n. 78/2014 fra passato e futuro](#), cit., 26.

³⁷ Così A. Pandolfo (A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *op. cit.*, 20); F. SCHIAVETTI, S. CAIROLI, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Jobs*

comma 2 dell'art. 19, che dispone che se un unico contratto ha durata superiore a 36 mesi, ne segue la trasformazione in contratto a tempo indeterminato dalla data di superamento dei 36 mesi.

3.3. Limiti alla successione di contratti con lo stesso lavoratore

I commi 2 e 3 dell'art. 19, che seguono il comma 1, relativo al limite di durata del singolo contratto e precedono il comma 4, concernente il requisito di forma, riprendono la disciplina sulle assunzioni successive a termine dello stesso lavoratore presente nell'art. 5, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 368/2001 ed ivi introdotta dalla l. n. 247/2007, in attuazione del protocollo sul welfare del luglio dello stesso anno, ma presentano anche delle importanti novità. La continuità è data dal limite dei 36 mesi che non possono essere superati, indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, dalle successive assunzioni dello stesso lavoratore. La norma del 2007 intendeva sanare una lacuna formatasi nel nostro ordinamento dopo che l'art. 12 della l. n. 196/1997 non aveva più riprodotto la norma dell'art. 2, comma 2, della l. n. 230/1962 che sanciva la trasformazione in un unico contratto a tempo indeterminato dei successivi contratti a termine che risultassero stipulati in frode alle regole poste dalla legge stessa. Si trattava, com'è noto, di una frode oggettiva, rilevabile quando per la numerosità dei contratti e per l'ampiezza dell'arco temporale in cui gli stessi si erano svolti, si poteva affermare che erano stati conclusi per far fronte ad un'esigenza duratura, e non temporanea, di lavoro. La lacuna era apparente, perché in situazioni quale quella appena accennata, come alla fine è stato riconosciuto quasi da tutti, poteva farsi ricorso all'istituto civilistico del negozio in frode alla legge. Per rendere il limite più chiaro e non più affidato alla discrezionalità del giudice nel 2007 si è ritenuto che la sussistenza di una esigenza di lavoro continuativa, e non temporanea, dovesse essere affermata dopo una sequela di contratti, la cui durata, con esclusione dei periodi di intervallo tra l'uno e l'altro, superasse i 36 mesi. Norma precisa, come ho detto, ma anche irrazionale, laddove, secondo l'interpretazione prevalente, non considerava per nulla l'arco temporale della successione contrattuale, che poteva comprendere anche decenni.

Accanto agli aspetti di continuità, il d.lgs. n. 81/2015 contiene, come già accennato, anche rilevanti novità rispetto alla disciplina precedente. La prima consiste nel fatto che mentre in precedenza il limite dei 36 mesi si riferiva a

Act e contratto a tempo determinato. Atto I, Giappichelli, 2014, 13-14; M. PANCI, *Proroga del termine, continuazione del rapporto dopo la scadenza e rinnovi*, ivi, 23.

contratti stipulati per lo svolgimento di *mansioni equivalenti*, ora in coerenza con la nuova disciplina dello *ius variandi*, il limite attiene ai contratti stipulati per mansioni «di pari livello e categoria legale». Il nuovo testo del primo comma dell'art. 2103 c.c., infatti, non garantisce più mansioni professionalmente equivalenti a quelle precedentemente svolte, ma «mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento». La novità, in sintesi, consiste nel trasferimento dal giudice alle parti sociali del potere di individuare i margini in cui può essere esercitato il potere di mutare le mansioni. Non si può essere spostati, poi, da mansioni proprie degli operai a quelle degli impiegati e viceversa. Se è probabile che questo secondo limite sarà raramente importante, è pacifico che quello che attiene alla collocazione delle mansioni nel medesimo livello, e non più alla loro equivalenza professionale, comporterà per tutti i lavoratori, sia a termine che a tempo indeterminato, un ampliamento del potere unilaterale di mutamento delle mansioni, ogni volta in cui la contrattazione collettiva includerà nel medesimo livello attività lavorative di contenuto professionale non equivalente. Lo stesso effetto si produrrà per quanto concerne il limite alla ripetibilità dei rapporti a termine, che risulterà ampliato in presenza di mansioni non equivalenti racchiuse negli stessi livelli contrattuali. Verrebbe da dire che oggi vi è una maggior certezza per il datore che riassume a termine, essendo sufficiente affidare mansioni incluse in un livello professionale diverso da quello in cui erano ricomprese le mansioni svolte in occasione del contratto o dei contratti precedenti. Non si può abusare, tuttavia, di queste nuove aperture, come è avvenuto in un caso, denunciato in un commento al decreto in esame dell'Ufficio Giuridico della Cgil, dove si descrive la situazione posta in essere dal CCNL per i dipendenti da Poste italiane, inseriti in vari livelli pur svolgendo praticamente le stesse mansioni e quindi assumibili a tempo determinato per numerose volte, di 3 anni in 3 anni, in diversi livelli. Una simile prassi renderebbe la norma non conforme alla clausola 5 dell'accordo europeo quale interpretato dalla Corte di giustizia, perché la stessa, come è ormai noto, non si accontenta di una conformità formale ad uno dei tre meccanismi previsti nel suo § 1, ma esige misure che siano effettivamente in grado di prevenire e sanzionare gli abusi nella ripetizione dei contratti.

La seconda novità è rinvenibile nella previsione per la quale in caso di superamento dei 36 mesi «il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento», mentre il comma 4 *bis* dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001 disponeva che «il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2». Questa innovazione è stata criticata dal commento al decreto in esame dell'Ufficio Giuridico della Cgil, perché la *trasformazione* a partire del momento di superamento del limite temporale non

comporterebbe la conversione del rapporto a *ex tunc*, e cioè a partire dalla stipula del primo contratto. A dire il vero l'art. 5, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 368/2001, ancora nel testo successivo al decreto Renzi-Poletti, prevedeva, per il caso di superamento del limite temporale, che il rapporto di lavoro *si considerasse a tempo indeterminato* ai sensi del comma 2 dello stesso art. 5. Il rinvio a quest'ultimo comma indicava un termine *a quo* equivoco, perché si poteva pensare che la trasformazione avvenisse o solo dopo il superamento dei 30 o 50 giorni dopo la scadenza dell'ultimo contratto o al massimo al momento della scadenza stessa. Ad ogni modo, il testo della norma cui rinviava il comma 4-*bis* escludeva chiaramente una conversione *ex tunc*, e cioè dal momento della stipulazione del primo contratto, come disponeva l'art. 2, comma 2, della l. n. 230/1962. L'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 19 del d.lgs. n. 81/2015 chiarisce, invece, che la trasformazione avviene non alla fine dell'ennesimo contratto ma al compimento dei 36 mesi, anche se questo avviene in costanza di rapporto, prima della scadenza dell'ultimo contratto a tempo determinato. Gli studiosi dell'Ufficio giuridico della Cgil confrontano quest'ultima previsione con quella di cui al comma 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 23/2015, per la quale tale decreto, e cioè le nuove regole sul licenziamento, «si applicano anche nei casi di conversione, successiva all'entrata in vigore del presente decreto, di contratto a tempo determinato o di apprendistato in contratto a tempo indeterminato», evidenziando la differenza tra “conversione” e “trasformazione” e chiedendosi se la differenza stessa implichi la non applicazione della nuova normativa sui licenziamenti alle conversioni che retroagiscono, *ex tunc*, ad un momento precedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015. È noto che c'è sempre stata una certa confusione, nei testi legislativi, tra conversione e trasformazione. Il fenomeno implica l'esistenza di una sentenza costitutiva, i cui effetti, dal punto di vista temporale, a volte sono individuati dalla legge, come ora fa con precisione l'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 19 del decreto in esame, e come prima faceva, senza tanta precisione, l'art. 5, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 368/2001. La sentenza che costituisce il rapporto a tempo indeterminato retroagisce ai diversi momenti su indicati, ma non al momento della stipula del primo contratto a termine. Se tali momenti sono successivi all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015, la disciplina di quest'ultimo si applicherà al contratto a tempo indeterminato sorto dalla sentenza, altrimenti no; va escluso, tuttavia, che per tale applicazione si debba guardare al momento della pronuncia della sentenza.

La terza novità concerne l'ulteriore contratto che può essere stipulato una volta superati i 36 mesi: la sua durata non è più rimessa ai contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, ma

viene fissata direttamente dal comma 3 dell'art. 19 del decreto: non più di 12 mesi. Quanto alla procedura, ora la stipula dell'ulteriore contratto deve sempre avvenire presso la direzione territoriale del lavoro, ma non costituisce più requisito indispensabile l'assistenza del rappresentante del sindacato cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato. Mi pare che queste due novità siano coerenti con le scelte dell'attuale Governo di eliminare gli spazi di intervento del sindacato. Considero negativa soprattutto la seconda.

Rimane ferma l'inclusione nel computo dei 36 mesi «dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale». In precedenza si dava rilievo alle “mansioni equivalenti”. Ora si corregge il testo precedente in conformità con le dizioni (ed i concetti) utilizzati negli artt. 3 e 19, comma 2, secondo periodo.

Rimane anche ferma l'espressa esclusione dall'applicazione delle norme di cui all'art. 19, comma 2, dei contratti stipulati per lo svolgimento delle attività stagionali di cui all'art. 21, comma 2, esclusione in precedenza disposta dall'art. 5, comma 4-ter, del d.lgs. n. 368/2001. La scelta mi pare razionale, sia perché gli stagionali hanno un diritto di precedenza per le assunzioni a tempo indeterminato, sia perché, se la stagionalità è autentica, la precedenza per successive attività stagionali poteva essere contraddittoria con il limite complessivo di 36 mesi, nel senso che alla fine ci si poteva trovare con un lavoratore stabile, ma con occasioni di lavoro solo stagionali. A questa esclusione oggi, come ieri, si possono aggiungere quelle introdotte dai contratti collettivi.

L'ultimo comma dell'art. 19 conferma, pur con delle novità rispetto alla corrispondente norma rinvenibile nel comma 1 dell'art. 9 del d.lgs. n. 368/2001, la delega alle parti sociali della individuazione delle modalità con le quali vanno rese ai dipendenti a tempo determinato le informazioni sui posti vacanti che si rendano disponibili nell'impresa. Ora viene eliminata la frase che indicava la finalità delle informazioni sui posti vacanti e disponibili, destinate, cioè, a «garantire (ai lavoratori a termine) le stesse possibilità di ottenere posti duraturi che hanno gli altri lavoratori». Le informazioni sono altra cosa rispetto a diritti di precedenza e non va criticato nemmeno il fatto che le informazioni oggi possano riferirsi a tutti i posti, non solo a quelli “duraturi”. L'eliminazione, quindi, è positiva. Va apprezzato anche l'ampliamento dei destinatari delle informazioni, che ora sono, oltre ai lavoratori, anche le RSA e le RSU. La norma in commento non specifica quali possano essere i soggetti collettivi stipulanti ed il livello dei contratti che definiscono le modalità di resa delle informazioni, dato che questa specificazione è data, una volta per tutte, dall'art. 51 del decreto.

4. I divieti (art. 20)

L'art. 20 del decreto in commento riprende con poche novità il testo dell'art. 3 del d.lgs. n. 368/2001 in tema di divieti di stipula del contratto a tempo determinato. I casi di divieto rimangono quelli tradizionali (sostituzione di scioperanti, unità produttive in cui si sia proceduto, nei 6 mesi precedenti, a licenziamenti collettivi – con alcune eccezioni – o a sospensioni con cassa integrazione di lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a termine, datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi). La prima novità è costituita dall'eliminazione della possibilità che gli accordi sindacali deroghino al divieto relativo alle aziende che avessero proceduto a licenziamenti collettivi nei 6 mesi precedenti: ennesimo esempio di sottrazione di funzioni al sindacato. La seconda è rappresentata dall'introduzione di un comma 2, che dispone espressamente che in caso di violazione dei divieti di cui al comma 1, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. Questa precisazione potrebbe sembrare superflua, dato che non si è mai dubitato che la violazione dei divieti abbia tale conseguenza. Mi vien da pensare, invece, che si sia voluto mostrare che quando il decreto prevede la trasformazione del rapporto, lo fa con una norma espressa. Ma anche questo intento sul piano sistematico deve fare i conti con le norme ed i principi del diritto civile.

5. Proroghe e rinnovi (art. 21)

Circa la disciplina della proroga del contratto, il comma 1 dell'art. 21 risolve i problemi interpretativi sopra segnalati, ripulendo in vari punti la precedente disciplina delle proroghe di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 368/2001, come modificato dal d.l. n. 34/2014, convertito dalla l. n. 78/2014. Le proroghe rimangono fissate in un massimo di 5 nell'arco dei 36 mesi e richiedono il consenso del lavoratore ed una durata del contratto iniziale inferiore ai 36 mesi. Ora si dispone che quando il numero delle proroghe è superiore a 5, «il contratto si considera a tempo indeterminato dalla data della sesta proroga». È stato eliminato il requisito concernente il tipo di attività svolta, contraddittorio rispetto all'eliminazione delle causali e si precisa che il limite delle 5 proroghe vale a prescindere «dal numero dei contratti» (prima si diceva «dal numero dei rinnovi»). È chiaro, quindi, che se viene stipulato un secondo contratto tra le stesse parti, dopo un primo contratto prorogato già 4 volte, il secondo può essere

prorogato una sola volta³⁸. Si è persa l'occasione di imporre la forma scritta anche per la proroga.

Il comma 2 dell'art. 21 riprende la disposizione sugli intervalli di tempo che devono intercorrere tra un contratto a termine e l'altro (10 o 20 giorni), pena la trasformazione a tempo indeterminato del secondo contratto. Il nuovo decreto usa il termine "trasformazione", mentre per quello precedente il secondo contratto doveva essere considerato a tempo indeterminato. Non cambia nulla: l'efficacia costitutiva della sentenza in ogni caso ha effetto dalla stipula del secondo contratto. Nel d.lgs. n. 81/2015 non si ritrova più il comma 4 dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, per il quale in caso di due successivi contratti senza soluzione di continuità, il rapporto si considerava a tempo indeterminato sin dalla stipula del primo contratto. Ora questa ipotesi rientra in quella prevista dal comma 2 dell'art. 21, e la conversione opera dalla stipula del secondo contratto. Rimangono ferme le precedenti esclusioni dal rispetto degli intervalli minimi, riferite ai lavoratori impiegati nelle attività stagionali ed alle ipotesi individuate dai contratti collettivi, e se ne aggiunge una ulteriore, temporanea, concernente le imprese start-up innovative (comma 3, art. 21).

6. Continuazione del rapporto oltre la scadenza del termine (art. 22)

L'art. 22 riprende senza significative modifiche le norme di cui all'art. 4, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 368/2001, concernenti la continuazione "di fatto", cioè in assenza di una proroga, delle prestazioni di lavoro oltre la scadenza del termine. Com'è noto, le disposizioni in esame "sterilizzano" la prosecuzione del rapporto sino a determinati periodi (con semplice maggiorazione della retribuzione), superati i quali il contratto si trasforma a tempo indeterminato (nel decreto del 2001, come sempre, si prevedeva che il contratto a termine fosse considerato a tempo indeterminato). Anche in questo caso la diversa dicitura non cambia la sostanza di una sentenza costitutiva che ha effetto a partire dalla scadenza dei termini indicati, e cioè dal 30° o 50° giorno dalla scadenza del contratto.

³⁸ Per questa soluzione interpretativa vigente il d.l. n. 34/2014 si veda, ad es., M. PANCI, *op. cit.*, 24; P. ALBI, *op. cit.*, 126. Ho sostenuto la tesi contraria in L. MENGhini, *op. cit.*, 1237-1238.

7. Numero complessivo dei contratti a tempo determinato (art. 23)

L'art. 23 riprende la novità dei limiti quantitativi di contratti a tempo determinato che può stipulare ogni datore di lavoro, unico vero argine all'utilizzo del contratto a termine insieme al limite relativo alla successione dei contratti con lo stesso lavoratore dopo l'eliminazione delle causali. Il d.lgs. n. 368/2001, nel testo modificato dal decreto Renzi-Poletti, poneva questo limite, pari al 20% «del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione»³⁹, al comma 1 dell'art. 1 e prevedeva la sanzione amministrativa per la sua violazione nei commi 4-*septies* e 4-*octies* dell'art. 5. Il nuovo decreto dedica all'argomento l'intero suo art. 23.

Una prima differenza tra i due decreti consiste nel fatto che mentre prima la deroga al limite del 20% poteva essere posta dai soli contratti collettivi di livello nazionale (art. 7, comma 10), ora le deroghe possono essere introdotte da tutti i contratti di cui all'art. 51. Il nuovo decreto, poi, chiarendo alcuni dubbi applicativi, nel comma 1 dell'art. 23 precisa il rilievo che nel calcolo del 20% assumono i numeri decimali (che si arrotondano all'unità superiore se uguali o superiori a 5) ed il metodo di computo da seguire quando l'attività è iniziata nel corso dell'anno (il limite percentuale va calcolato sul numero di lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento dell'assunzione a termine).

Ulteriori differenze concernono le esclusioni. Rimangono ferme le precedenti esclusioni da ogni limite percentuale, di fonte legale e contrattuale, rinvenibili nell'art. 10, comma 7, del d.lgs. n. 368/2001: contratti conclusi nella fase di avvio di nuove attività, per lo svolgimento di attività stagionali, per la sostituzione di lavoratori assenti, per specifici spettacoli o programmi radio-televisivi. A queste esclusioni il comma 2 dell'art. 23 del decreto in commento aggiunge i contratti stipulati delle start-up innovative, ed inoltre abbassa l'età dei lavoratori da escludere dai conteggi: si passa da 55 a 50 anni, in considerazione del fatto che l'aumento della disoccupazione sta mettendo in crisi anche lavoratori che hanno perso il lavoro in età non tanto avanzata. Modifiche sono state introdotte anche per quanto concerne le esclusioni dei contratti stipulati per svolgere l'attività di ricerca. Il comma 5-*bis* dell'art. 10 del d.lgs. n. 368/2001, introdotto dal decreto Renzi-Poletti, aveva escluso dal limite percentuale i contratti stipulati «tra istituti pubblici di ricerca ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere in via esclusiva attività di ricerca scientifica o tecnologica, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa». Il suddetto comma disponeva, inoltre, che i contratti

³⁹ Sul concreto modo in cui doveva avvenire tale calcolo si veda R. ROMEI, *op. cit.*, 687 ss., e A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *op. cit.*, 33 ss.

per lo svolgimento esclusivo di attività di ricerca potevano avere durata pari a quella del progetto di ricerca cui si riferivano. Ora il comma 3 dell'art. 23 del d.lgs. n. 81/2015 conserva le precedenti esclusioni e le amplia prevedendo che i limiti percentuali non si applicano, innanzitutto, anche «ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati tra università private, incluse le filiazioni di università straniera», ed anche per lo svolgimento di attività di insegnamento, ed in secondo luogo ai contratti stipulati «tra istituti della cultura di appartenenza statale ovvero enti, pubblici e privati derivanti dalla trasformazione di precedenti enti pubblici, vigilati dal Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo [...], e lavoratori impegnati per soddisfare esigenze temporanee legate alla realizzazione di mostre, eventi e manifestazioni di interesse culturale».

Questa norma pone vari problemi. Sembra, innanzitutto, consentire che l'attività di ricerca possa essere effettuata da enti pubblici e privati con numerosissimi dipendenti a termine. La durata di questi contratti può, ma non deve, essere uguale a quella dei progetti di ricerca. Università private ed enti di ricerca possono stipulare senza limiti quantitativi anche contratti volti non alla ricerca, ma all'insegnamento, attività che di per sé non ha limiti di durata. Vi è da chiedersi, allora, se la norma autorizzi davvero a precarizzare il personale docente delle università private e degli enti di ricerca, magari superando il limite dei 36 mesi mutando il livello di inquadramento, o se non si debba ritenere che l'insegnamento debba essere riferito agli obiettivi, ai metodi ed ai risultati della specifica ricerca in atto. Il secondo tipo di esenzione, in secondo luogo, dà vita ad un nuovo tipo di contratto a termine causale. Gli istituti della cultura, infatti, possono stipulare, senza limiti quantitativi, contratti a termine volti a «soddisfare esigenze temporanee». Infine, la specifica esclusione dal limite percentuale dei contratti stipulati da datori di lavoro pubblici pone il problema dell'eventuale inclusione, per contrappunto, di tutti gli altri. Inclusione che per me o non va fatta o deve comunque convivere con i limiti quantitativi dei contratti flessibili fissati per ognuna amministrazione dalle norme pubblicistiche. Questo comma 3 mi pare del tutto improvvisato e poco meditato. Probabilmente vuole sanare situazioni in atto.

Rimane anche oggi del tutto aperto il problema dei limiti entro i quali la contrattazione collettiva può derogare al limite legale del 20%, problema subito colto dagli studiosi in relazione al decreto Renzi-Poletti e risolto sia nel senso della possibilità di conservare o introdurre limiti superiori o inferiori⁴⁰, sia nel

⁴⁰ Si veda, ad es., M. MAGNANI, *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2014, n. 212, 6; A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *op. cit.*, 38; R. ROMEI, *op. cit.*, 691; R. SANTUCCI, *op. cit.*, 226.

senso dell'impossibilità di fissare limiti superiori al 20%⁴¹. Questa diversità di opinioni dipendeva dal fatto che il decreto non regolava direttamente la convivenza di queste due fonti, ma si limitava a regolarla indirettamente nelle disposizioni transitorie introdotte dalla legge di conversione. Per il comma 2 dell'art. 2-*bis* di tale legge, infatti, «in sede di prima applicazione del limite percentuale [...] conservano efficacia, ove diversi, i limiti percentuali già stabiliti dai vigenti contratti collettivi nazionali di lavoro». Questa prima norma faceva salva l'efficacia dei diversi limiti introdotti contrattualmente, ma fino alla loro scadenza. Nulla si prevedeva, invece, sulla possibilità delle parti sociali di rinnovare tali contratti o stipulare ulteriori contratti collettivi per fissare percentuali diverse dopo la scadenza stessa. Senonché, per il comma 3 dello stesso articolo, «il datore di lavoro che alla data di entrata in vigore del presente decreto abbia in corso rapporti di lavoro a termine che comportino il superamento del limite percentuale [...] è tenuto a rientrare nel predetto limite entro il 31 dicembre del 2014, salvo che un contratto collettivo applicabile nell'azienda disponga un limite percentuale o un termine più favorevole». È chiaro, dunque, che il dovere di rientrare valeva solo nel caso in cui in azienda non fosse applicabile un contratto che fissasse limiti più ampi del 20%.

Il d.lgs. n. 81/2015, nell'esordio del comma 1 dell'art. 23, si limita a far salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, quali definiti nell'art. 51, senza nulla ripetere delle norme transitorie sopra riferite. In assenza di chiari limiti di legge, e tenendo conto che in precedenza le parti sociali non avevano restrizioni circa la scelta di percentuali basse o alte, ritengo che il limite percentuale di legge possa essere derogato liberamente, nei limiti della ragionevolezza, dei principi costituzionali e delle norme euro-unitarie. Si rimane in questi limiti, a mio avviso, anche quando la contrattazione aziendale sia autorizzata a consentire percentuali alte di assunzione a termine in quanto giustificate dall'esigenza di disporre di maggior personale per far fronte ad una commessa o un appalto definiti e predeterminati nel tempo: qui si tratta di occasioni di lavoro temporanee e le assunzioni, a ben vedere, hanno carattere "causale".

Il comma 4 dell'art. 23 regola le sanzioni da applicarsi per la violazione dei limiti percentuali, ritornando al sistema delle sanzioni amministrative, come già previste dal comma 4-*septies* dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, introdotto dal decreto Renzi-Poletti. Ho già espresso la mia delusione per l'abbandono della soluzione in termini di indennizzo per il lavoratore assunto in eccedenza, comparsa in un testo del decreto pubblicato da Pietro Ichino qualche giorno prima della sua uscita sulla Gazzetta Ufficiale. Il ritorno a tale sistema è oggi

⁴¹ Si veda P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 180; C. ALESSI, *op. cit.*, 96-97.

aggravato dall'espressa esclusione della possibilità per il lavoratore di chiedere, in caso di sfioramento del limite, la trasformazione del rapporto.

Non ero contrario *a priori* al ricorso ad una sanzione amministrativa, ma mi cadono le braccia quanto il legislatore, malgrado tante sollecitazioni, su di essa non dice nulla che non siano i relativi importi. «Si applica la sanzione amministrativa»: chi l'applica? Su impulso di chi? Con che procedimento? Le informazioni «da rendere» (chi deve renderle?) alle RSA o alle RSU «in merito all'utilizzo del lavoro a tempo determinato», previste dal comma 5 dell'art. 23, posto dopo il comma sulle sanzioni amministrative, comprende anche i dati sui dipendenti a tempo indeterminato e su quelli a termine?

La disciplina delle conseguenze del mancato rispetto dei limiti percentuali è molto importante, perché gli stessi costituiscono il requisito fondamentale che è stato sostituito alle causali. Proprio per questa ragione, in molti avevamo lamentato il silenzio del legislatore su aspetti cruciali del sistema sanzionatorio prescelto ed avevamo auspicato un ulteriore intervento legislativo che completasse la disciplina della materia⁴². Era stata, poi, diffusamente ammessa la contemporanea possibilità di un'azione del lavoratore interessato per ottenere la conversione del rapporto in presenza di una clausola contraria ad un requisito di legge⁴³. Di fronte a questi problemi mi era parsa illuminata la scelta di abbandonare lo strumento della sanzione amministrativa per adottare quello dell'indennizzo civilistico, sorta di sanzione civile, a beneficio del diretto interessato, pur con esclusione della conversione del rapporto. Per il precedente testo era «dovuta al lavoratore una indennità onnicomprensiva di *importo* pari al 50% della retribuzione di riferimento del calcolo del trattamento di fine rapporto, per ciascun mese o frazione di mese superiore a 15 giorni di durata del rapporto di lavoro». In tal modo, si affidava ai diretti interessati l'azione per far valere il superamento del limite percentuale ed ottenere un indennizzo di importo non trascurabile. In precedenza i lavoratori non avevano interesse ad agire e ci si chiedeva se gli organismi dell'Inps e del Ministero del lavoro avessero avuto la volontà ed i mezzi per conoscere le percentuali ed attivarsi. Ora la situazione è quella, molto criticabile, del decreto Renzi-Poletti e potrà creare molti problemi.

⁴² Si rinvia a L. MENGhini, *op. cit.*, 1240.

⁴³ In questo senso da ultimo si veda G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *op. cit.*, 20; G. LEONE, *op. cit.*, 741; A. PRETEROTI, *La violazione dei limiti quantitativi tra sanzioni amministrative e conversione del contratto*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *op. cit.*, 69 ss.; P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 184-185. Ammetteva la compresenza di una sanzione civilistica anche P. ALBI, *op. cit.*, 132. *Contra* si veda R. ROMEI, *op. cit.*, 689.

8. Diritti di precedenza (art. 24)

Il nuovo decreto muta molto poco quanto già innovato in tema di precedenza dal decreto del 2014. Rimane fermo per i lavoratori che, nell'esecuzione di uno o più contratti a tempo determinato presso la stessa azienda, abbiano prestato attività lavorativa per un periodo superiore a 6 mesi il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi 12 mesi con riferimento alle mansioni già effettuate in esecuzione dei rapporti a termine (art. 24, comma 1). Questa disposizione può essere derogata dai contratti collettivi, ma anche in questa ipotesi il nuovo decreto, a differenza di quanto faceva quello del 2014, non specifica quali possano essere i sindacati stipulanti ed il livello negoziale, rinviando implicitamente alle disposizioni dell'art. 51. Nel comma 2 dello stesso articolo sono riprese le norme intese a non penalizzare le lavoratrici madri circa le precedenza: da un lato, si dispone che il congedo per maternità sia incluso nel computo del periodo utile a far conseguire il diritto di precedenza; dall'altro, si attribuisce solo a loro un diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro nei successivi 12 mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine. Nel comma 3 si ribadisce il diritto di precedenza a favore dei lavoratori assunti per lo svolgimento di attività stagionali rispetto alle nuove assunzioni a tempo determinato per le medesime attività stagionali. Il comma 4 contiene la disposizione formale di cui ho già parlato (richiamo del diritto di precedenza nell'atto scritto) e ribadisce le condizioni richieste per far valere il diritto.

9. Principio di non discriminazione (art. 25)

Rispetto al risalente testo dell'art. 6 del d.lgs. n. 368/2001, il comma 1 dell'art. 25 del decreto in commento usa una formula più elegante e sintetica, che risente di espressioni usate nel diritto euro-unitario: «al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato». Il comma 2 riporta le stesse sanzioni ammini-

strative previste per l'inosservanza degli obblighi di non discriminazione in precedenza contenute nell'art. 12 del d.lgs. n. 368/2001.

10. Formazione (art. 26)

La norma in esame riprende quanto disposto dal comma 2 dell'art. 7 del d.lgs. n. 368/2001, che rimetteva alla contrattazione collettiva la definizione delle modalità e degli strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei lavoratori a termine ad opportunità formative dirette ad accrescerne la professionalità, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale. Non so cosa si sia ottenuto con questa norma. Probabilmente ci sarà un problema di risorse economiche e di organizzazione del lavoro: il datore può anche essere interessato, se il contratto a termine è di durata abbastanza consistente, e non di pochi mesi, ad aumentare la qualificazione del suo dipendente, ma come chiedergli di sostenere anche la formazione che gli consenta di trovare un'occupazione altrove? L'art. 26 non contiene più la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 7 del d.lgs. n. 368/2001, che poneva l'obbligo di formare il dipendente a termine sulle caratteristiche delle mansioni oggetto del contratto per prevenire rischi specifici connessi all'esecuzione del lavoro. La norma era importante, perché è noto che almeno tempo addietro i dipendenti a termine si infortunavano di più rispetto a quelli stabili, a causa dell'assoluta mancanza di esperienza nelle specifiche lavorazioni. Ora il tutto è regolato dal d.lgs. n. 81/2008, che all'art. 3, comma 4, individua tutti i lavoratori, senza distinzioni, quali beneficiari delle proprie disposizioni e regola il sistema delle informazioni da rendere a tutti, compresi i dipendenti a termine, nel suo art. 36.

11. Criteri di computo (art. 27)

La norma detta i criteri con i quali i lavoratori a tempo determinato vanno computati nel numero dei dipendenti rilevante ai fini dell'applicazione di «qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale»: bisogna tener conto «del numero medio mensile di lavoratori a termine, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro». Il criterio mi pare un non piccolo rompicapo, ma vi è stato chi ha cercato di chiarirlo in modo analitico⁴⁴.

⁴⁴ Si veda A. PANDOLFO, P. PASSALACQUA, *op. cit.*, 31 ss.

12. Decadenza e tutele (art. 28)

L'art. 28 del decreto in esame, pur attraverso un cammino a volte tortuoso, conferma la disciplina precedente in tema di decadenza dall'impugnazione e di conseguenze economiche derivanti dall'illegittimità dell'apposizione del termine al singolo contratto o a più contratti. Quanto alla decadenza per l'impugnazione, il comma 1 dello stesso articolo ribadisce che il termine per impugnare il contratto a tempo determinato è di 120 giorni decorrenti dalla cessazione del singolo contratto, con ciò ripetendo quanto disponeva l'art. 32, comma 3, lett. *a*, della l. n. 183/2010, come modificato dall'art. 1, comma 11, della l. n. 92/2012. Dopo le modifiche introdotte da quest'ultima legge, per evitare la decadenza bisognava, poi, depositare il ricorso entro 180 giorni. Ora il decreto in commento, con la lett. *f* del comma 1 dell'art. 55, ha abrogato tutta la parte della lett. *a* del comma 3 dell'art. 32 della legge richiamata che si riferiva al contratto a termine, eliminando, in tal modo, il secondo termine di 180 giorni, che viene, però ripristinato mediante il richiamo, sempre ad opera del comma 1 dell'art. 28, del comma 2 dell'art. 6 della l. n. 604/1966, il quale, dopo le modifiche della legge Fornero, fissa il termine per il deposito del ricorso, successivo all'impugnazione, in 180 giorni. Si rimane, quindi, ai 120 giorni per l'impugnazione dalla scadenza del singolo contratto ed ai 180 giorni per il deposito del ricorso. La normativa ora è più lineare, ma il legislatore poteva essere più chiaro. E se l'interesse ad impugnare sorge dopo la stipula di una pluralità di contratti? Il nuovo decreto sul punto tace e certamente il termine di 180 è piuttosto comodo anche riguardo a questa fattispecie. Rimango dell'idea, tuttavia, che non vi è decadenza per l'azione volta a far valere lo sfioramento dei 36 mesi con tante assunzioni⁴⁵.

L'art. 28 (commi 2 e 3) riprende senza rilevanti modifiche anche la disciplina delle conseguenze dell'illegittimità del singolo contratto o della serie di contratti a tempo determinato, già introdotta dai commi 5 e 6 della l. n. 183/2010, come modificata dalla legge Fornero: conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato ed obbligo del pagamento di una indennità onnicomprensiva, tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, avuto riguardo ai criteri di cui all'art. 8 della l. n. 604/1966. La piccola novità è data dalla considerazione, come si fa in tutto il *Jobs Act*, della retribuzione utile ai fini del

⁴⁵ In questo senso si veda ora A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro*, Giappichelli, 2015, 469.

TFR. Viene poi ribadito che tale indennità «ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con cui il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto». Naturalmente, dopo la sentenza e la messa in mora vi è il diritto alla retribuzione o al risarcimento dell'intero danno. È positivo che questa normativa, che ha superato vari giudizi di costituzionalità (così come quella sulle decadenze) sia stata inserita nel corpo del capo III del decreto in esame.

13. Sindacati e livelli contrattuali chiamati a derogare o integrare le norme del decreto (art. 51)

Con una norma molto interessante dal punto di vista della tecnica legislativa, l'art. 51 del decreto in commento determina una volta per tutte ed in modo uniforme, facendo salve, però, specifiche ipotesi, i livelli ed i soggetti contrattuali cui il decreto affida funzioni derogatorie ed integrative della sua disciplina. Chiarisce, infatti, che quando nel decreto ci si riferisce ai contratti collettivi, «si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria». Come si vede, lo spettro dei livelli e dei soggetti è amplissimo. I soggetti stipulanti, se sono sindacati esterni, devono essere quelli comparativamente più rappresentativi, ma sembra che l'espressione “da” e non “dai” voglia riprendere il vecchio problema dell'ammissibilità di contratti stipulati non da tutti i sindacati che si possano considerare tali. I contratti aziendali, poi, possono essere sottoscritti o dalla RSU, e qui non ci sono questioni, ma anche da alcune soltanto delle RSA, che la norma con un evidente strafalcione attribuisce ai sindacati esterni e non ai lavoratori (non si può dire infatti «dalle loro rappresentanze»).

14. Esclusioni e discipline specifiche (art. 29). Abrogazioni e norme transitorie (art. 55)

Nel definire il suo campo di applicazione il d.lgs. n. 81/2015 continua a distinguere, come faceva il d.lgs. n. 368/2001, tra ipotesi escluse in quanto già disciplinate da specifiche normative ed ipotesi genericamente escluse. Non comprendo la distinzione, dato che anche le seconde sono ipotesi che hanno

una propria disciplina. Il nuovo decreto, ad ogni modo, svecchia il testo precedente che, nel 2001, escludeva fattispecie in seguito superate (contratti di lavoro temporaneo e contratti di formazione e lavoro). Viene confermata l'esclusione dei contratti a termine del settore agricolo, di quelli stipulati con i lavoratori in mobilità (che continuano ad essere conteggiati nell'ambito del personale del datore del lavoro ai sensi dell'art. 27), con i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco richiamati in servizio, con i dirigenti, per l'esecuzione di particolari servizi di durata non superiore a 3 giorni nel settore dei servizi e dei pubblici esercizi, nei casi individuati dai contratti collettivi, con obbligo di comunicazione dell'instaurazione del rapporto entro il giorno precedente, con il personale docente ed ATA per il conferimento delle supplenze. Non compare più l'esclusione dei contratti stipulati con le aziende che esercitano il commercio di esportazione, importazione ed all'ingrosso di prodotti ortofrutticoli. Vengono aggiunte le esclusioni di tutti i contratti a tempo determinato stipulati «con il personale sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale» e di quelli stipulati in base alla legge Gelmini (l. n. 240/2010), vale a dire per i ricercatori a tempo determinato (art. 24), per gli assegni di ricerca (art. 22), con esperti di alta qualificazione (art. 23) e con tecnologi a tempo determinato (art. 24-bis), mentre per il personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale non si applicano le disposizioni di cui ai commi 1-3 degli art. 19 e 21 (e cioè i limiti di durata del singolo e della pluralità dei contratti e, rispettivamente, i limiti alla proroga del contratto, vale a dire il cuore dell'attuale disciplina).

L'art. 55 del decreto in esame abroga espressamente tutta una serie di leggi e decreti, compreso il d.lgs. n. 368/2001, che sino a pochi mesi fa regolava la parte preponderante di tutta la materia del lavoro a tempo determinato. Vi è una piccola eccezione per l'art. 2, quello concernente le aziende del trasporto aereo ed esercenti i servizi postali, che viene abrogato dal 1° gennaio 2017. Non capisco questo particolare trattamento. Le aziende in questione dovranno continuare ad osservare rigidamente, e cioè senza possibilità di alcuna deroga da parte della contrattazione collettiva, i limiti temporali e quantitativi (15% dell'intero organico) più severi di quelli attuali. Sembra, in altre parole, una inversione di tendenza rispetto ai tantissimi privilegi accordati dal legislatore a Poste italiane.

15. *Jobs Act* atto I e lavoro pubblico (art. 29, comma 4)

Il comma 4 dell'art. 29 merita una considerazione a parte, perché costituisce l'elemento normativo che collega la disciplina del contratto a termine del settore privato con quella del settore pubblico. Com'è noto, si è sempre trattato di un collegamento delicato, rilevante e discusso⁴⁶. Tale comma fa salve le norme di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, che contiene una serie di complesse regole, ma non tutte, per il lavoro flessibile nel settore pubblico. Dopo tante discussioni anche presso le più alte Corti, il decreto Letta dell'agosto-ottobre 2013⁴⁷ aveva introdotto nell'art. 36 un comma 5-ter, per il quale il d.lgs. n. 368/2001 si applicava al lavoro flessibile delle pubbliche amministrazioni, salve le norme che impongono, attraverso debite procedure, assunzioni a tempo indeterminato per coprire il fabbisogno normale di personale, e assunzioni con contratto flessibile, anche a tempo determinato, per rispondere ad esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale, nonché quelle che pongono il divieto di trasformazione del rapporto. Con questa norma si poteva sostenere che, salvo che per gli aspetti appena ricordati, e salve tutte le altre norme particolari dettate per il lavoro pubblico, il d.lgs. n. 368/2001 regolava tutti gli aspetti della disciplina del lavoro a termine non espressamente derogati o incompatibili con il lavoro pubblico.

Ora, però, l'art. 55 del decreto in commento ha abrogato il d.lgs. n. 368/2001. Il gioco tra le fonti è cambiato? Direi proprio di no. Innanzitutto va osservato che il comma 2 dell'art. 36 affida ai contratti collettivi nazionali il compito di disciplinare la materia dei contatti a termine (insieme a quella degli altri contratti flessibili) in applicazione di quanto previsto dal d.lgs. n. 368/2001 « successive integrazioni e modificazioni, nonché di quanto previsto da ogni successiva modifica o integrazione della relativa disciplina ». Il rinvio, quindi, non pare essere stato fatto solo al d.lgs. n. 368/2001, allora vigente, ma più in generale alla disciplina legislativa che regola la materia nel settore privato ed ora, quindi, alla normativa di cui al d.lgs. n. 81/2015. Alla stessa conclusione, peraltro, si può giungere anche per altra via. È indubbio, infatti, che il decreto in commento costituisce ora la normativa generale comune per il lavoro privato, che ai sensi dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, trova applicazione anche per i rapporti contrattualizzati alle dipendenze della p.a., salve possibili deroghe da parte delle norme speciali per il lavoro pubblico, legislative e contrattuali. L'art. 36 del d.lgs. n. 368/2001 contiene varie deroghe, ma altre sono

⁴⁶ Sul tema si rinvia, da ultimo, a L. MENGhini, *Il contratto a termine a-causale e il lavoro pubblico*, in F. CARINCI (a cura di), *op. cit.*, 198 ss.

⁴⁷ Si tratta del d.l. n. 101/2013, convertito dalla l. n. 125/2013 (art. 4).

poste in varie leggi, comprese quelle di stabilità, e si rinvencono pure nel decreto in esame che, tra l'altro, si preoccupa di consentire agli istituti pubblici di ricerca ed a quelli pubblici della cultura di stipulare contratti a termine senza il limite percentuale del 20% (art. 23, comma 3) e che esclude dal campo di applicazione del suo capo III tutte le supplenze scolastiche, i contratti del personale sanitario e di quello universitario (art. 29, comma 2, lett. *c* e *d*). Non si capisce, poi, perché, nell'abrogare il d.lgs. n. 368/2001, il decreto in esame faccia salva una particolare disposizione di una legge (art. 9, comma 28, d.l. n. 78/2010, convertito dalla l. 122/2010) che per le assunzioni a termine dello Stato, delle agenzie e di altri enti pubblici, a partire dal 2011, pone il limite del 50% della spesa per esse sostenute nel 2009 (art. 55, comma 1, lett. *b*). È chiaro che questa espressa salvezza non occorre, trovando il limite in questione sicura applicazione in quanto norma specifica per certe p.a.

Oggi ad ogni modo è molto chiaro che il titolo III del decreto in commento costituisce la disciplina comune della materia, nel settore privato ed in quello pubblico, potendo in quest'ultimo non trovare applicazione solo in presenza di norme specifiche o in ipotesi di incompatibilità. Desta comunque sconcerto il fatto che i vari legislatori, a partire dalla legge Fornero, e con l'eccezione del decreto Letta, non intendano fare lo sforzo di chiarire bene quali innovazioni della disciplina lavoristica, che continuano a produrre incessantemente, si applichino al lavoro pubblico e quali no.

16. Questioni di legittimità costituzionale e di conformità all'accordo-quadro europeo

Ho già ricordato come siano state profonde e diffuse le critiche dei giuslavoristi nei confronti della riforma della disciplina del lavoro a termine del 2014. L'eliminazione del requisito delle causali, sostituito da un limite percentuale derogabile dalla contrattazione collettiva e sanzionato in modo prevedibilmente inefficace, ha fatto ritenere che oggi siano più facili gli abusi, che si sia ancor più aggravato il precedente squilibrio nei rapporti di forza tra le parti del contratto di lavoro, che si sia tornati decenni addietro quanto a soggezione del lavoratore ed a remore ad esercitare diritti fondamentali, per perseguire una maggior occupazione, pur precaria, che non è venuta, ma che se venisse darebbe luogo a prestazioni di qualità scadente.

Simili critiche sono state rivolte anche alla riforma dei licenziamenti attuata nell'ambito del *Jobs Act* atto II, che avrebbe fatto ritornare il lavoro una merce, con pregiudizio dei diritti fondamentali, compresi i diritti sindacali e quelli

legati alla libertà di manifestare le proprie opinioni, ed un serio indebolimento della posizione del lavoratore all'interno del rapporto di lavoro.

È indubbio che la somma dell'atto I con l'atto II del *Jobs Act* ha disorientato e messo in crisi molti di noi. La complessiva maggior precarietà e minor stabilità rischia di rendere non effettivo tutto il diritto del lavoro facendolo tornare a decenni ormai lontani. Come ho già detto per la nuova disciplina del licenziamento, anche per quella del lavoro a tempo determinato, proprio perché «non siamo nel 1965», spero che l'effetto non sia quello di una lesione dei diritti fondamentali, ma sono consapevole che in ogni caso, se non si utilizzeranno bene, in via interpretativa o di rinvio pregiudiziale alle varie Corti, i contrappesi rimasti in vita, l'aumento della precarietà e insicurezza potrà portare a diffuse situazioni di delusione e sfiducia, di accettazione passiva di ogni cosa, di scarsa qualità del lavoro e di emarginazione sociale anche di chi, magari ogni tanto, lavora.

Le critiche in esame hanno portato a formulare nei confronti del decreto in commento varie censure di incostituzionalità e di non aderenza al diritto euro-unitario.

Quella più articolata del primo tipo sostiene che l'introduzione del sistema di a-causalità, non bilanciata da adeguati contrappesi, faccia esplodere la questione della ragionevolezza delle esenzioni dai limiti quantitativi, evidenzia una ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori pubblici e privati, leda il «fondamento della stabilità, inteso nel senso della conservazione del rapporto», reperibile nell'art. 4 Cost. e nella altre norme costituzionali che, da una parte, concepiscono il lavoro come dimensione della persona umana, facendolo pertanto oggetto di speciali diritti e protezioni; dall'altra garantiscono continuità al rapporto anche in presenza di eventi o dell'esercizio di diritti che ne potrebbero comportare l'estinzione⁴⁸.

Non ritengo che sia di per sé la a-causalità a produrre tutti questi effetti negativi. Com'è noto, non è del tutto sparita. Non è obbligatoria, ma è sempre possibile e a volte conveniente, perché permette di individuare i contratti esentati dai limiti percentuali o addirittura dall'aggravio contributivo. Ma va considerato soprattutto l'interessante spunto per il quale, anche dopo l'abolizione delle causali, la disciplina interna, come quella euro-unitaria, presuppone che il contratto a termine debba soddisfare esigenze temporanee⁴⁹. Questa considerazione deriverebbe dal fatto che il limite dei 36 mesi vale solo se l'assunzione successiva avviene per mansioni equivalenti (oggi per mansioni racchiuse nello

⁴⁸ Si veda R. SANTUCCI, *op. cit.*, 230-235.

⁴⁹ Si veda G. SANTORO-PASSARELLI, *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti*, in *ADL*, 2015, n. 1, 191 ss.

stesso livello contrattuale), le stesse evidenziando l'assenza di temporaneità dell'esigenza sottostante. Io parlerei piuttosto di una sorta di a-tecnica presunzione. Ho ricordato di proposito l'origine del limite dei 36 mesi: quasi in via forfettaria, il legislatore ha considerato insussistenti le ragioni temporanee di assunzione quando queste si ripetano, per lo svolgimento delle stesse incombenze o di incombenze analoghe o simili, per un periodo superiore a 36 mesi. La stessa logica di una presunzione può scorgersi anche nel limite percentuale: se si mantiene in limiti ragionevoli e giustificati, si può ammettere che quella sia la misura fisiologica, per quell'azienda, di lavoro non duraturo. Affinché il sistema regga e non contrasti con i principi costituzionali è necessario, però, che funzioni, anche nell'apparato sanzionatorio/dissuasivo, ed impedisca elusioni. A tal fine potranno anche in questa materia tornare utili istituti generali del diritto civile, come il contratto in frode alla legge, il cui utilizzo contro gli abusi è ora raccomandato dalle Corti superiori e dalla dottrina⁵⁰. Staremo a vedere, con attenzione e preoccupazione.

Quanto alle censure di mancata conformità all'accordo-quadro europeo sul contratto a tempo determinato, vi è innanzitutto chi ha considerato la clausola di non regresso di cui alla clausola 8, punto 2, dell'intesa, ritenendo che il decreto del 2014 non la violasse perché non dava espressamente attuazione allo stesso⁵¹. Il discorso non valeva allora, visto il richiamo della normativa europea che faceva la legge di conversione, e non vale oggi, dato che la l. n. 183/2014 indica come criterio di delega proprio l'aderenza al diritto euro-unitario. Bisogna vedere, allora, se tiene l'opinione per la quale l'eliminazione delle causali sarebbe compensata dal limite percentuale di legge, qualora ben applicato⁵². Anche qui dovremo stare a vedere come le cose si svolgeranno in concreto, ma ho scarsa fiducia in una sensibilità della Corte di giustizia su questo piano, quando è la stessa Commissione a chiedere al nostro Paese riforme del lavoro nel senso della maggiore flessibilità.

È comunque il contrasto con la clausola 5 ad essere maggiormente evocato. Si è posto in evidenza, innanzitutto, come la lett. *b* della stessa preveda un limite temporale alle successive assunzioni senza scartare quelle che richiedano mansioni diverse, ma ricomprendendo tutti i contratti comunque conclusi tra le stesse parti; la normativa italiana che distingue tra mansioni equivalenti e no contrasterebbe, dunque, con l'accordo-quadro⁵³. Penso che sul punto rispetto al decreto oggi in vigore sia decisivo il modo in cui il contratto collettivo arti-

⁵⁰ Da ultimo si veda P. CAMPANELLA, *op. cit.*, 178.

⁵¹ Si veda M. PANCI, *op. cit.*, 33.

⁵² Così A. PRETEROTI, *op. cit.*, 73.

⁵³ Si veda M.V. BALLESTRERO, *op. cit.*, 48; C. ALESSI, *op. cit.*, 103; M. PANCI, *op. cit.*, 34.

cola gli inquadramenti nei vari livelli: se fa come nel contratto delle Poste, inserendo in vari livelli mansioni praticamente uguali, il contrasto è evidente. Se, invece, le mansioni sono diverse al punto da far presumere che le varie assunzioni rispondano ad esigenze temporanee successive, il contrasto non mi sembra sussistere⁵⁴.

La non conformità all'accordo-quadro è stata affermata, in secondo luogo, per il fatto che il periodo dei 36 mesi entro i quali possono essere ripetuti i contratti a termine può essere modificato, anche estendendolo, dai contratti collettivi, che potrebbero anche eliminarlo, dando luogo ad una situazione in cui i rinnovi non sarebbero limitati né per la presenza di una ragione oggettiva che giustifichi la stipula di ciascun contratto, né quanto al loro numero, né quanto al periodo entro il quale possono avvenire⁵⁵. La tesi mi sembra del tutto fondata, così come la delineaazione delle conseguenze che da essa potrebbero derivare: potrebbe agire la Commissione europea per iniziare l'*iter* che potrebbe condurre ad una condanna del nostro Paese da parte della Corte di giustizia; potrebbe essere posta una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost., ma ci vorrebbe che prima un contratto collettivo eliminasse ogni limite temporale o estendesse in modo consistente quello esistente⁵⁶.

⁵⁴ In senso analogo si veda R. ROMEI, *op. cit.*, 680.

⁵⁵ Sul punto si veda *amplius* V. LECCESE, *La compatibilità della nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato con la Direttiva n. 99/70*, in *RGL*, 2014, n. 4, I, 722 ss., ed in precedenza M. LOZITO, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine part-time e apprendistato professionalizzante (Parte I)*, *ivi*, n. 3, I, 572 ss.

⁵⁶ Si veda ancora V. LECCESE, *op. cit.*, 723.

Capo IV
SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

Articolo 30

Definizione

1. Il contratto di somministrazione di lavoro è il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore.

Articolo 31

Somministrazione di lavoro a tempo indeterminato e determinato

1. Salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato non può eccedere il 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato. Possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato.
2. La somministrazione di lavoro a tempo determinato è utilizzata nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. È in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori di cui all'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991, di soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, e di lavoratori «svantaggiati» o «molto svantaggiati» ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.
3. I lavoratori somministrati sono informati dall'utilizzatore dei posti vacanti presso quest'ultimo, anche mediante un avviso generale affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore.
4. Fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001, la disciplina della somministrazione a tempo indeterminato non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Articolo 32

Divieti

1. Il contratto di somministrazione di lavoro è vietato:
 - a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
 - b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;
 - c) presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro;
 - d) da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Articolo 33

Forma del contratto di somministrazione

1. Il contratto di somministrazione di lavoro è stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi:
 - a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;
 - b) il numero dei lavoratori da somministrare;
 - c) l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate;
 - d) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro;
 - e) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e l'inquadramento dei medesimi;
 - f) il luogo, l'orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori.
2. Con il contratto di somministrazione di lavoro l'utilizzatore assume l'obbligo di comunicare al somministratore il trattamento economico e normativo applicabile ai lavoratori suoi dipendenti che svolgono le medesime mansioni dei lavoratori da somministrare e a rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori.
3. Le informazioni di cui al comma 1, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione, devono essere comunicate per iscritto al lavoratore da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio in missione presso l'utilizzatore.

Articolo 34

Disciplina dei rapporti di lavoro

- 1.** In caso di assunzione a tempo indeterminato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nel contratto di lavoro è determinata l'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali egli rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.
- 2.** In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 19, commi 1, 2 e 3, 21, 23 e 24. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore.
- 3.** Il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. In caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva di cui all'articolo 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68.
- 4.** Le disposizioni di cui all'articolo 4 e 24 della legge n. 223 del 1991 non trovano applicazione nel caso di cessazione della somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, cui si applica l'articolo 3 della legge n. 604 del 1966.

Articolo 35

Tutela del lavoratore, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà

- 1.** Per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore.
- 2.** L'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.
- 3.** I contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa. I lavoratori somministrati hanno altresì diritto a fruire dei servizi sociali e assistenziali di cui godono i dipendenti

dell'utilizzatore addetti alla stessa unità produttiva, esclusi quelli il cui godimento sia condizionato alla iscrizione ad associazioni o società cooperative o al conseguimento di una determinata anzianità di servizio.

4. Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore. L'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti.
5. Nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni di livello superiore o inferiore a quelle dedotte in contratto, l'utilizzatore deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore consegnandone copia al lavoratore medesimo. Ove non abbia adempiuto all'obbligo di informazione, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori.
6. Ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, che è riservato al somministratore, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 300 del 1970.
7. L'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni.
8. È nulla ogni clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine della sua missione, fatta salva l'ipotesi in cui al lavoratore sia corrisposta una adeguata indennità, secondo quanto stabilito dal contratto collettivo applicabile al somministratore.

Articolo 36

Diritti sindacali e garanzie collettive

1. Ai lavoratori delle agenzie di somministrazione si applicano i diritti sindacali previsti dalla legge n. 300 del 1970, e successive modificazioni.
2. Il lavoratore somministrato ha diritto a esercitare presso l'utilizzatore, per tutta la durata della missione, i diritti di libertà e di attività sindacale, nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici.
3. Ogni dodici mesi l'utilizzatore, anche per il tramite della associazione dei datori di lavoro alla quale aderisce o conferisce mandato, comunica alle rappresentanze sindacali aziendali ovvero alla rappresentanza sindacale unitaria o, in mancanza, agli organismi territoriali di categoria delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, il numero dei contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

Articolo 37

Norme previdenziali

1. Gli oneri contributivi, previdenziali, assicurativi ed assistenziali, previsti dalle vigenti disposizioni legislative, sono a carico del somministratore che, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 49 della legge 9 marzo 1989, n. 88, è inquadrato nel settore terziario. L'indennità di disponibilità è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo.
2. Il somministratore non è tenuto al versamento della aliquota contributiva di cui all'articolo 25, comma 4, della legge 21 dicembre 1978, n. 845.
3. Gli obblighi dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni, sono determinati in relazione al tipo e al rischio delle lavorazioni svolte. I premi e i contributi sono determinati in relazione al tasso medio o medio ponderato, stabilito per l'attività svolta dall'impresa utilizzatrice, nella quale sono inquadrabili le lavorazioni svolte dai lavoratori somministrati, ovvero in base al tasso medio o medio ponderato della voce di tariffa corrispondente alla lavorazione effettivamente prestata dal lavoratore somministrato, ove presso l'impresa utilizzatrice la stessa non sia già assicurata.
4. Nel settore agricolo e in caso di somministrazione di lavoratori domestici trovano applicazione i criteri di erogazione e gli oneri previdenziali e assistenziali previsti dai relativi settori.

Articolo 38

Somministrazione irregolare

1. In mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione di lavoro è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.
2. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.
3. Nelle ipotesi di cui al comma 2 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione.
4. La disposizione di cui al comma 2 non trova applicazione nei confronti delle

pubbliche amministrazioni.

Articolo 39

Decadenza e tutele

1. Nel caso in cui il lavoratore chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, ai sensi dell'articolo 38, comma 2, trovano applicazione le disposizioni dell'articolo 6 della legge n. 604 del 1966, e il termine di cui al primo comma del predetto articolo decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore.
2. Nel caso in cui il giudice accolga la domanda di cui al comma 1, condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno in favore del lavoratore, stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive, relativo al periodo compreso tra la data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la costituzione del rapporto di lavoro.

Articolo 40

Sanzioni

1. La violazione degli obblighi e dei divieti di cui agli articoli 33, comma 1, nonché, per il solo utilizzatore, di cui agli articoli 31 e 32 e, per il solo somministratore, di cui all'articolo 33, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250.
2. La violazione delle disposizioni di cui all'articolo 35, comma 1, e per il solo utilizzatore, di cui all'articolo 35, comma 3, secondo periodo, e 36, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dal comma 1.

Prime note sulla somministrazione di lavoro (artt. 30-40)

di Valeria Filì

Sommario: **1.** La somministrazione di lavoro nel d.lgs. n. 81/2015, la sua problematica conformità alla direttiva 2008/104/CE e l'intreccio con il lavoro a termine. – **2.** La mappa delle novità. – **3.** La definizione di somministrazione e il problematico rinvio alle “agenzie di somministrazione” (art. 30). – **4.** I limiti quantitativi e le sanzioni per la loro violazione (artt. 31, 38 e 40). – **5.** Solo lavoratori a tempo indeterminato per la somministrazione a tempo indeterminato (artt. 31, 38 e 40). – **6.** Obbligo di informazione dei posti vacanti (artt. 31 e 40). – **7.** I divieti (art. 32). – **8.** La forma e gli elementi essenziali del contratto di somministrazione (art. 33). – **9.** La disciplina dei rapporti di lavoro (art. 34). – **10.** Tutele, diritti e obblighi scaturenti dal contratto di somministrazione (art. 35). – **11.** Diritti sindacali e garanzie collettive (art. 36). – **12.** Norme previdenziali (art. 37). – **13.** Somministrazione irregolare (art. 38). – **14.** Decadenza e tutele (art. 39). – **15.** Sanzioni (art. 40).

1. La somministrazione di lavoro nel d.lgs. n. 81/2015, la sua problematica conformità alla direttiva 2008/104/CE e l'intreccio con il lavoro a termine

È noto quanto lungo e faticoso sia stato il cammino che ha portato alla legittimazione della fornitura di lavoro tramite agenzia, da ultimo denominata “somministrazione di lavoro”. La dottrina giuslavoristica italiana¹ si è a lungo

¹ Sono moltissimi gli AA. che si sono occupati del tema ed essendo impensabile citarli tutti (con il rischio che non siano nemmeno tutti) se ne menzionano solo alcuni, rinviando alle loro note per l'approfondimento bibliografico: R. DEL PUNTA, *La fornitura di lavoro temporaneo nella L. n. 196/1997*, in *RIDL*, n. 1, I, 1998, 199; R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, in *DML*, 1999, n. 1, 49; M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, appalto, lavoro temporaneo, lavoro*

occupata dei fenomeni della triangolazione e intermediazione di manodopera, seguendo la strada tracciata da un legislatore che, sulla spinta dell'ILO e della CE, ha modificato nel corso del tempo la direzione di marcia: dalla netta ostilità per il fenomeno (l. n. 1369/1960)², si è passati, dapprima, ad un suo prudente sdoganamento (l. n. 196/1997), poi all'accettazione piena (d.lgs. n. 276/2003)³, per approdare, infine, alla liberalizzazione sotto il profilo causale dell'istituto⁴, considerato uno strumento di inserimento lavorativo (d.l. n. 34/2014 e d.lgs. n. 81/2015).

Con il *Jobs Act* atto I, cioè con il d.l. n. 34/2014 convertito con modificazioni dalla l. n. 78/2014, il Governo Renzi ha palesato un atteggiamento di apertura e apprezzamento nei confronti delle forme di lavoro temporaneo, sia con riferimento al contratto a termine sia alla somministrazione di lavoro, *in primis* eliminando “il pomo della discordia” e cioè la necessità di causali giustificative per il loro utilizzo, *in secundis* apponendo solo limiti quantitativi, meno suscettibili di fraintendimento ma comunque contenitivi; un tale atteggiamento è stato poi riconfermato con il d.lgs. n. 81/2015, emanato in attuazione del *Jobs Act* atto II, l. n. 183/2014.

Va subito evidenziato, infatti, che il d.lgs. n. 81/2015 non ha posto limiti di natura qualitativa alla stipulazione né di contatti di somministrazione con una

negli appalti. Art. 2127, Giuffrè, 2000; R. DE LUCA TAMAJO, Le esternalizzazioni tra cessioni di ramo d'azienda e rapporti di fornitura, in R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici, ESI, 2002; R. DEL PUNTA, Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera, in ADL, 2002, n. 2, 289; R. DE LUCA TAMAJO, Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione, in RIDL, 2003, n. 2, I, 167; M. TIRABOSCHI (a cura di), Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda, Giuffrè, 2006; M.T. CARINCI, Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa, Giappichelli, 2008.

² Da ultimo si veda C. GAROFALO, *Intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro: i giudici di legittimità confermano l'esclusione della responsabilità dell'interposto*, in LG, 2015, cui si rinvia per le indicazioni bibliografiche, specie con riferimento alla l. n. 1369/1960.

³ *Ex multis*, di recente, cui si rinvia per l'approfondimento bibliografico, cfr. G. ZILIO GRANDI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in M. BROLLO (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Cedam, 2012, 1306 ss.; M. AIMO, *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, 415 ss.; L. FIORILLO, *Le nuove regole in materia di contratto a tempo determinato, lavoro somministrato, apprendistato e lavoro a tempo parziale: un contributo per un uso corretto della flessibilità in entrata*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2014, 54-60.

⁴ Parla di “liberalizzazione” in questo senso anche la circ. Fondazione Studi Consulenti del lavoro 14 luglio 2015, n. 14, [Contratto a termine e somministrazione. Le novità.](#)

agenzia all'uopo autorizzata né di contratti a tempo determinato, ma solo di natura quantitativa, di modo che il datore di lavoro non è legittimato ad organizzare la sua struttura basandosi esclusivamente o prevalentemente sul lavoro temporaneo, somministrato o a termine che sia, dovendo necessariamente rispettare un certo rapporto percentuale (massimo) tra lavoratori dipendenti a tempo indeterminato e lavoratori non strutturati e, per il contratto a tempo determinato, ponendo anche un tetto massimo alla durata del rapporto complessivo con il medesimo lavoratore (36 mesi).

Se sommiamo la percentuale prevista dal comma 1 dell'art. 23 per la stipulazione di contratti a termine (20%, modificabile dalla contrattazione collettiva) con quella prevista dal comma 1 dell'art. 31 relativa al numero di lavoratori somministrati sulla base di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato (20%, modificabile dalla contrattazione collettiva) arriviamo già al 40%, cui vanno addizionate le ipotesi previste dal comma 2 dell'art. 31 e cioè quella che prevede la somministrazione a tempo determinato dei lavoratori in senso lato svantaggiati, a cui non si applica alcun limite, e quella concernente la percentuale di utilizzabilità del contratto di somministrazione a tempo determinato rimessa ai contratti collettivi.

Non possiamo prevedere come le parti sociali si esprimeranno sul punto, certo che non sarà facile per i sindacati ridurre le aliquote legali del 20% sopra citate, né comprimere eccessivamente l'utilizzabilità della somministrazione a tempo determinato, e ciò per una prevedibile (e comprensibile) opposizione imprenditoriale sul punto. Date queste premesse, è probabile che l'impresa o il datore di lavoro non imprenditore potranno attingere al bacino della flessibilità per un contingente di lavoratori pari almeno al 50% del numero di lavoratori strutturati.

L'acquisizione di manodopera flessibile – reperita sia indirettamente, cioè per il tramite di un'agenzia di somministrazione, sia direttamente, con la stipulazione di contratti a termine – è stata dal Governo Renzi certamente agevolata rispetto al passato, specie con riferimento alla somministrazione, e ciò nonostante il principio e criterio direttivo di cui alla lett. *b* del comma 7, art. 1, l. n. 183/2014, affidi al Governo il compito di «promuovere, in coerenza con le indicazioni europee, il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti» e l'art. 1 del d.lgs. n. 81/2015 proclami che «il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro». Le due operazioni possono comunque non essere lette in contrasto l'una con l'altra, se si interpreta la propensione legislativa verso la flessibilità contrattuale proprio nella logica

dell'incentivazione del lavoro regolare e della creazione di opportunità lavorative che auspicabilmente possano evolvere in posti di lavoro stabili.

Solo i dati che verranno raccolti nei prossimi anni ci diranno se il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituirà effettivamente la forma comune di rapporto di lavoro, dovendosi, per ora, necessariamente limitare l'analisi al testo degli artt. 30-40 del d.lgs. n. 81/2015, non potendo rilevarne il loro impatto concreto, ma solo verificarne la coerenza con la legge delega e la conformità ai parametri di riferimento del diritto dell'UE, oltre che enucleandone gli snodi critici e le novità più importanti.

Ebbene, cominciando dalla delega, gli obiettivi enunciati al comma 7 dell'art. 1, l. n. 183/2015, sono tre:

1. «rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione»;
2. «riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo»;
3. «rendere più efficiente l'attività ispettiva».

Per il raggiungimento degli obiettivi sopra citati il Governo è stato delegato ad emanare di «uno o più decreti legislativi, di cui uno recante un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro» «in coerenza con la regolazione dell'Unione europea e le convenzioni internazionali», aspetto sul quale qualche riflessione va fatta (si veda *infra*).

Va subito premesso che nessuno dei principi e criteri direttivi indicati nel citato comma 7 (lett. *a-l*) fa riferimento espresso alla somministrazione di lavoro e a nessuno di essi è direttamente riconducibile detto istituto; stesso discorso vale per il contratto a termine. Inoltre, le indicazioni contenute *sub* lett. *a* sono di taglio operativo e preliminare non contenendo in realtà un vero principio o criterio direttivo cui ispirare l'opera riformatrice («a) individuare e analizzare tutte le forme contrattuali esistenti, ai fini di poterne valutare l'effettiva coerenza con il tessuto occupazionale e con il contesto produttivo nazionale e internazionale, in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali»).

In definitiva, pare che gli unici parametri di valutazione dell'intervento legislativo siano quelli dettati dagli obiettivi contenuti nel comma 7 dell'art. 1 e della normativa dell'Unione europea.

Dei primi già menzionati, quello del rafforzamento delle opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione è senz'altro il più calzante per la disciplina della somministrazione che viene chiaramente destinata ad essere strumento di ingresso nel mercato; il secondo obiettivo è suscettibile di letture molto diverse visto che il concetto di “coe-

renza” «con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo» può essere variamente interpretato; il raggiungimento del terzo e ultimo obiettivo (efficienza dell’attività ispettiva) andrà verificato sul campo.

Quanto alla coerenza «con la regolazione dell’Unione europea e le convenzioni internazionali», è stato già notato⁵ come ad essa non si faccia alcun riferimento nel preambolo del d.lgs. n. 81/2015, che pur laddove richiama l’art. 117 Cost. lo fa solo con riferimento al terzo comma e non al primo; che poi questa assenza sia da leggere come consapevole omissione ovvero come semplice svista, non è facile a dirsi, certo è che la coerenza con la regolazione dell’Unione europea non è sempre una meta raggiunta dal legislatore italiano.

Con riferimento alla somministrazione di lavoro la direttiva 2008/104/CE del 19 novembre 2008 «relativa al lavoro tramite agenzia interinale» esprime quale «finalità» (art. 3) quella di «garantire la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale e migliorare la qualità del lavoro tramite agenzia interinale garantendo il rispetto del principio della parità di trattamento di cui all’articolo 5 nei confronti dei lavoratori tramite agenzia interinale e riconoscendo tali agenzie quali datori di lavoro, tenendo conto nel contempo della necessità di inquadrare adeguatamente il ricorso al lavoro tramite agenzia interinale al fine di contribuire efficacemente alla creazione di posti di lavoro e allo sviluppo di forme di lavoro flessibili».

Anche per la direttiva, quindi, il fine del ricorso alla fornitura di lavoro tramite agenzia è quello di incentivare le assunzioni e tale tipologia contrattuale è considerata uno strumento per l’occupazione, ovviamente appartenente all’area del lavoro flessibile. Su questo ultimo aspetto, all’undicesimo considerando si legge che «il lavoro tramite agenzia interinale risponde non solo alle esigenze di flessibilità delle imprese ma anche alla necessità di conciliare la vita privata e la vita professionale dei lavoratori dipendenti. Contribuisce pertanto alla creazione di posti di lavoro e alla partecipazione al mercato del lavoro e all’inserimento in tale mercato».

Le finalità della direttiva consentono di comprendere il perché dell’art. 4 della stessa concernente il «riesame dei divieti e delle restrizioni»: «i divieti o le restrizioni imposti quanto al ricorso al lavoro tramite agenzie di lavoro interinale sono giustificati soltanto da ragioni d’interesse generale che investono in particolare la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale, le prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro o la necessità di garantire il buon funzionamento del mercato del lavoro e la prevenzione di abusi».

⁵ V. DE MICHELE, *Il dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia sui diritti dei lavoratori nel pubblico impiego, in absentia legum et contra legem*, in www.europeanrights.eu, 2 luglio 2015, spec. § 1.

Lo strumento è quindi considerato “buono” e, conseguentemente, le limitazioni poste dagli Stati sono giustificate solo per le ragioni elencate dalla norma⁶, tra cui va evidenziata quella della «prevenzione degli abusi». La direttiva però non si esprime in merito all’apparato sanzionatorio, rimettendone la determinazione agli Stati membri (art. 10), limitandosi ad esplicitare quali devono essere gli scopi giustificativi dei «divieti e delle restrizioni» (art. 4).

Se mettiamo a confronto la disciplina della somministrazione contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 con la direttiva 2008/104/CE, notiamo come il legislatore italiano abbia delineato, sulla falsa riga del passato, un apparato sanzionatorio specifico e bifronte: i casi di somministrazione “irregolare” sono colpiti sia con la sanzione civilistica della costituzione del rapporto di lavoro tra il lavoratore inviato in missione e l’utilizzatore sia con la sanzione amministrativa pecuniaria; le altre ipotesi specificamente indicate di violazione dei limiti sono accompagnate solo dalla sanzione amministrativa.

Vista la genericità del parametro comunitario sul punto, l’impianto sanzionatorio del d.lgs. n. 81/2015 appare, *prima facie*, coerente con la direttiva comunitaria ma, a legger tra le righe, una censura al legislatore italiano potrebbe essere comunque mossa. Infatti le definizioni di “agenzia interinale”, “lavoratore tramite agenzia interinale”, “impresa utilizzatrice” e “missione” ruotano tutte intorno al concetto di “temporaneità” nel senso che l’invio di un lavoratore tramite agenzia interinale presso un’impresa utilizzatrice deve essere temporaneo e quindi la reiterazione illimitata della missione del medesimo lavoratore presso lo stesso utilizzatore ne rappresenta chiaramente un abuso.

Su questo punto la disciplina italiana della somministrazione è silente, o, se vogliamo, eloquente al contrario, visto che avvalga l’ipotesi di una illimitata reiterazione della missione di un certo lavoratore presso il medesimo utilizzatore, non essendo applicabile il limite massimo previsto dall’art. 19 per il contratto a tempo determinato, con la contraddizione che i periodi di missione svolti nell’ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato (per mansioni di pari livello e categoria legale) sono computati nel limite dei 36 mesi di cui al comma 2 dell’art. 19 del d.lgs. n. 81/2015, viceversa, per la legittima stipulazione di contratti di somministrazione e il connesso invio dei lavoratori in missione, non rilevano affatto i pregressi contratti a termine.

Il d.lgs. n. 81/2015 ha infatti slegato la disciplina della somministrazione di lavoro da quella del contratto a termine, ma certamente l’utilizzabilità degli

⁶ Cfr. la [Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sull’applicazione della direttiva 2008/104/CE relativa al lavoro tramite agenzia interinale](#), 21 febbraio 2014, COM(2014)176 final.

strumenti continua ad andare in parallelo o, meglio, in sequenza, come in una “staffetta tra contratti”: la somministrazione può infatti rappresentare lo strumento da utilizzarsi (illimitatamente) una volta esaurito il tetto massimo previsto per la stipulazione di un contratto a termine quando il datore di lavoro/utilizzatore vuole continuare ad avere nella propria organizzazione uno specifico lavoratore senza “strutturarlo”.

In definitiva, quella della somministrazione può diventare una trappola, visto che la “temporaneità” delle singole missioni di fronte alla reiterazione senza limiti delle stesse si trasforma in “continuità”, con la conseguenza che il lavoratore resta imprigionato in una flessibilità a solo vantaggio dell’utilizzatore il quale, invece che stabilizzare (prospettiva fortemente auspicata dalla direttiva: cfr. spec. art. 6, §§ 1 e 2), precarizza.

Il § 5 dell’art. 5 della direttiva, in maniera non proprio chiara, statuisce che «gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente alla legislazione e/o le pratiche nazionali, per evitare il ricorso abusivo all’applicazione del presente articolo e, in particolare, per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva. Essi informano la Commissione di qualsiasi misura in tal senso».

Si potrebbe allora concludere che l’elusione della temporaneità si ha proprio con le missioni successive senza limiti.

Ecco, questo è certamente un punto di fragilità della normativa appena approvata rispetto al parametro comunitario e distingue il *Jobs Act* (atto I e II) dai precedenti interventi in materia perché la presenza di limiti qualitativi alla stipulazione dei contratti di somministrazione rendeva, ovviamente, la loro legittima reiterazione più difficile (o meno facile).

Quanto invece al rispetto della direttiva 1991/383/CEE del 25 giugno 1991, che completa le misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute durante il lavoro dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro temporaneo, non pare vi siano da sollevare dubbi di conformità. L’art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015, dopo aver posto in capo al somministratore l’obbligo di informazione dei lavoratori sui rischi per la sicurezza e salute connessi alle attività produttive, nonché di formazione e addestramento sull’uso delle attrezzature di lavoro, fa espresso rinvio al d.lgs. n. 81/2008, il c.d. Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, che pone in capo all’utilizzatore tutti gli obblighi di prevenzione e protezione verso il lavoratore inviato in missione (art. 3, comma 5), uno specifico obbligo di formazione (art. 37) nonché una serie di obblighi scaturenti dalla stipulazione del contratto di somministrazione (art. 26).

2. La mappa delle novità

Il d.lgs. n. 81/2015 non rinnega le norme previgenti contenute negli artt. 20-28 del d.lgs. n. 276/2003, come successivamente modificati, anzi, spesso le riutilizza anche se assemblandole diversamente. Solo in un caso⁷ i testi di due articoli coincidono perfettamente, ma ad approfondire il confronto si nota come frequentemente stralci delle disposizioni del d.lgs. n. 276/2003 sono stati risistemati nelle norme nuove, seppur strutturando in modo diverso, e più organico, l'articolato normativo. Quanto alle rubriche, alcune sono identiche⁸ e altre di nuovo conio⁹.

Due sono le norme “chiave” del d.lgs. n. 81/2015, contenute negli artt. 31 e 34, da leggersi in combinato disposto con il connesso apparato sanzionatorio contenuto negli artt. 38, 39 e 40. Gli artt. 31 e 34 cambiano, infatti, la fisionomia dell'istituto, ne valorizzano il ruolo e certamente ne determinano un rilevante impatto sul mercato del lavoro.

Va rimarcato che il legislatore nel riscrivere il nuovo elimina il vecchio: l'art. 55, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2015 abroga espressamente gli artt. 20-28 del d.lgs. n. 276/2003 con effetto dal 25 giugno 2015, data di entrata in vigore dell'intero articolato normativo.

Non va dimenticato però che per la regolamentazione delle agenzie per il lavoro autorizzate a svolgere attività di somministrazione di lavoro e per alcune fattispecie di reato si attinge ancora al d.lgs. n. 276/2003 (cfr. artt. 4, 5 e 18; si veda *infra*, § 3).

3. La definizione di somministrazione e il problematico rinvio alle “agenzie di somministrazione” (art. 30)

L'art. 30, strutturato come un comma unico, è dedicato alla definizione dell'istituto: «il contratto di somministrazione di lavoro è il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione au-

⁷ Cfr. art. 37, d.lgs. n. 81/2015, e art. 25, d.lgs. n. 276/2003.

⁸ Cfr. art. 33, d.lgs. n. 81/2015, e art. 21, d.lgs. n. 276/2003; art. 34, d.lgs. n. 81/2015, e art. 22, d.lgs. n. 276/2003; art. 36, d.lgs. n. 81/2015, e art. 24, d.lgs. n. 276/2003; art. 37, d.lgs. n. 81/2015, e art. 25, d.lgs. n. 276/2003; art. 38, d.lgs. n. 81/2015, e art. 27, d.lgs. n. 276/2003; sostanzialmente identica anche la rubrica degli artt. 35, d.lgs. n. 81/2015, e 23, d.lgs. n. 276/2003.

⁹ Cfr. artt. 30, 31, 32, 39 e 40.

torizzata, ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore».

Il pregio di questa norma è certamente la chiarezza. In essa sono infatti limpidamente descritti l'oggetto e la causa del contratto di somministrazione, nonché la sua struttura triangolare, con la conseguente scissione della figura del datore di lavoro che assume il lavoratore dal quella del soggetto che utilizza e beneficia della prestazione lavorativa e che quindi esercita il potere direttivo per tutta la durata della missione¹⁰.

Il d.lgs. n. 276/2003, versione originaria, definiva in modo sintetico la somministrazione di lavoro all'art. 2, lett. *a*, rinviando alla nozione di "fornitura professionale di manodopera" senza alcun'altra specificazione pur potendosi attingere comunque oltre che alla disciplina dell'istituto contenuta negli artt. 20 ss., al previgente «contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo» di cui agli artt. 1-11 della l. n. 196/1997. Con il d.lgs. n. 24/2012 (art. 2, comma 1, lett. *a*), il legislatore novellava la definizione apportando una modifica solo tecnico-linguistica ("contratto di somministrazione di lavoro" anziché "somministrazione di lavoro") che comunque non mutava minimamente la sostanza dell'istituto.

L'art. 30 del d.lgs. n. 81/2015 rinvia al d.lgs. n. 276/2003 per l'individuazione delle agenzie di somministrazione e al momento in cui si scrive lo sguardo va puntato sugli artt. 4 e 5 concernenti le *Agenzie per il lavoro* autorizzate a svolgere attività di somministrazione; queste disposizioni non sono state espressamente toccate dal decreto in esame anche se devono necessariamente essere interpretate alla luce delle novità.

In particolare, l'art. 4, comma 1, alle lett. *a* e *b*, distingue tra le «agenzie di somministrazione di lavoro abilitate allo svolgimento di tutte le attività di cui all'articolo 20», cioè a termine e a tempo indeterminato, e le «agenzie di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato abilitate a svolgere esclusivamente una delle attività specifiche di cui all'art. 20, comma 3, lettere da a) a h)». Ebbene, è chiaro che la cennata distinzione è venuta meno, visto che l'art. 20 del d.lgs. n. 276/2003 è stato abrogato dall'art. 55, lett. *d*, del d.lgs. n. 81/2015 e che la somministrazione a tempo indeterminato non è più sottoposta a limiti qualitativi (cfr. art. 31).

¹⁰ Ulteriori riflessioni sono state sviluppate V. FILÌ, A. RICCARDI, *La somministrazione di lavoro*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure per la conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, § 1 (in corso di pubblicazione).

L'eliminazione dell'elenco delle attività che consentivano di avvalersi della somministrazione a tempo indeterminato è una scelta politica decisamente condivisibile: il vincolismo era diventato più di facciata che di sostanza, visto che l'elenco delle attività in cui la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato era ammessa si era via via arricchito nel corso del tempo, che le espressioni usate erano spesso vaghe, ambigue e volutamente atecniche, e che era stata rimessa alla contrattazione collettiva la possibilità di prevedere addirittura «altri casi» senza limitazione alcuna, così dimostrandosi l'assenza totale di una vera *ratio* giustificativa.

La distinzione tra agenzie di somministrazione contenuta nell'art. 4, comma 1, lett. *a* e *b*, del d.lgs. n. 276/2003, deve pertanto ritenersi incompatibile con gli artt. 30-40 del d.lgs. n. 81/2015, con la conseguente abrogazione tacita della lett. *b* e cioè delle «agenzie di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato abilitate a svolgere esclusivamente una delle attività specifiche di cui all'art. 20, comma 3, lettere da a) a h)», potendo, viceversa, sopravvivere la tipologia di agenzie di somministrazione di cui alla lett. *a*, anche se il rinvio «all'articolo 20 del d.lgs. n. 276/2003» viene necessariamente meno e va sostituito con quello «all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2015».

Purtroppo, il legislatore ha perso l'occasione di novellare il sistema autorizzatorio delineato negli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 276/2003 al fine aggiornarlo nel senso sopra cennato, visto che nel d.lgs. n. 150/2015 tali disposizioni, seppur richiamate, non vengono minimamente modificate¹¹.

4. I limiti quantitativi e le sanzioni per la loro violazione (artt. 31, 38 e 40)

L'uso della somministrazione di lavoro nel d.lgs. n. 81/2015 è governato esclusivamente da limiti quantitativi, come per il contratto a tempo determinato (artt. 19-29). La tecnica (e politica) sposata dal Governo, evidentemente, è quella del contingentamento dell'atipicità contrattuale mediante l'introduzione di quote, predeterminate dalla contrattazione collettiva oppure, in assenza di questa, direttamente dalla legge, che vanno a sostituire la precedente tecnica (e politica) tutta incentrata sulla necessità di una giustificazione.

Con riferimento alla somministrazione a tempo indeterminato, l'art. 31, comma 1, dispone che «salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, il numero dei lavoratori somministrati con contratto di som-

¹¹ D.lgs. 14 settembre 2015, n. 150, pubblicato in *GU*, 23 settembre 2015.

ministrazione di lavoro a tempo indeterminato non può eccedere il 20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del predetto contratto, con un arrotondamento del decimale all'unità superiore qualora esso sia eguale o superiore a 0,5. Nel caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale si computa sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento della stipula del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato».

Questa norma ricalca quasi integralmente quella contenuta nel comma 1 dell'art. 23 del medesimo d.lgs. n. 81/2015, concernente il numero complessivo di contratti a termine stipulabili. In entrambi i casi la contrattazione collettiva può modificare il tetto del 20% indicato dalla legge.

Quanto alla somministrazione a termine, l'art. 31, comma 2, ne dispone l'utilizzabilità «nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. È in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori di cui all'articolo 8, comma 2, della legge n. 223 del 1991, di soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali, e di lavoratori “svantaggiati” o “molto svantaggiati” ai sensi dei numeri 4) e 99) dell'articolo 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali».

Fatte salve alcune ipotesi specificamente “fuori quota” (si veda *infra*), è, quindi, demandata completamente all'autonoma determinazione delle parti sociali l'individuazione del contingente massimo di lavoratori somministrati a tempo determinato e il contratto collettivo di riferimento è quello applicato dall'utilizzatore.

Va rammentato che tutti i rinvii alla contrattazione collettiva vanno letti in combinato disposto con l'art. 51 del medesimo d.lgs. n. 81/2015, il quale dispone che «salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

Dicevamo che nel caso di somministrazione a termine il legislatore, nell'affidare l'individuazione del tetto massimo di utilizzabilità di tale strumento alle parti sociali, scorpora alcune ipotesi particolari, evidentemente ritenendo che per i lavoratori che si trovano in quelle condizioni di svantaggio il ricorso alla somministrazione a termine rappresenta un importante strumento

di ingresso, o reingresso, nel mercato e quindi una occasione di lavoro e di inserimento sociale che va incentivata e non mortificata; una tecnica simile è utilizzata anche nell'art. 23, commi 2 e 3, con riferimento al contratto a termine, ma in tal caso le ipotesi indicate sono diverse tenendosi in maggior conto le esigenze datoriali (cfr. commi 2, lett. *a, b, c, d* ed *e*, e 3) piuttosto che la logica dell'inserimento lavorativo della persona (cfr. comma 2, lett. *f*).

Possono quindi essere utilizzati per il tramite della somministrazione a termine senza limitazioni:

- a. i lavoratori di cui all'art. 8, comma 2, della l. n. 223/1991;
- b. i soggetti disoccupati che godono, da almeno 6 mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o di ammortizzatori sociali;
- c. i lavoratori «svantaggiati» o «molto svantaggiati» ai sensi dei punti 4 e 99 dell'art. 2 del regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014, come individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

Tale disposizione riprende il testo dei commi *5-bis* e *5-ter* dell'art. 20 del d.lgs. n. 276/2003.

Dal combinato disposto degli artt. 23 e 31 si evince dunque che un datore di lavoro potrà organizzare la propria struttura:

- assumendo con contratto a termine fino al 20% (o nella diversa percentuale maggiore o minore prevista dal contratto collettivo) del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio (art. 23, comma 1) o addirittura senza limitazioni nei casi espressamente previsti dalla legge (art. 23, commi 2 e 3);
- utilizzando lavoratori somministrati sulla base di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato per un ulteriore 20% (o nella diversa percentuale maggiore o minore prevista dal contratto collettivo) del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio (art. 31, comma 1);
- ricorrendo a lavoratori somministrati sulla base di un contratto di somministrazione a tempo determinato per un ulteriore quota individuata dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore ovvero *ad libitum* nel caso di assunzione di lavoratori appartenenti alle categorie svantaggiate predeterminate dal legislatore (art. 31, comma 2).

Le possibilità di organizzare il “fattore lavoro” ricorrendo a lavoratori “non strutturati” sono quindi decisamente ampie ma è molto difficile dire se esse siano addirittura maggiori rispetto al passato, cioè nella vigenza del d.lgs. n. 276/2003. Per dare un giudizio di tal fatta bisognerebbe effettuare una indagine empirica e statistica per rilevare *de facto*, con una adeguata campionatura,

l'“impatto quantitativo”, cioè sulle assunzioni, della nuova disciplina rispetto al passato, stante il fatto che, come già detto, le ipotesi di ricorso alla somministrazione contenute nell'art. 20 del d.lgs. n. 276/2003 erano calibrate diversamente, facendo leva più sulla qualità delle attività da svolgere per il tramite della manodopera somministrata ovvero sulle ragioni giustificative del ricorso alla stessa che non sul contingentamento di detta manodopera (pur presente nel caso di somministrazione a termine, cfr. art. 20, comma 4); va inoltre rimarcato che già il c.d. *Jobs Act* atto I, cioè il d.l. n. 34/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 78/2014, aveva provveduto ad eliminare la necessità di una giustificazione per il ricorso al lavoro somministrato a tempo determinato, così allineando questa tipologia contrattuale a quella del contratto a termine.

L'effetto della nuova disciplina potrebbe quindi ragionevolmente variare anche in ragione del settore produttivo di appartenenza dell'utilizzatore.

Comunque sia, dall'esame dei commi 1 e 2 dell'art. 31, emerge il dietro front compiuto dal Governo con riferimento alla clamorosa svista contenuta nel d.l. n. 34/2014, riparata maldestramente con la circ. Min. lav. 30 luglio 2014, n. 18. Il riferimento è evidentemente all'applicabilità anche alle agenzie di somministrazione del massimale del 20% di assunzioni a termine previsto dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 368/2001, come novellato dalla l. n. 78/2014, che la circolare si era affrettata a smentire ma con argomentazioni fragili e non convincenti¹²; dal punto di vista concreto, la moratoria contenuta nell'art. 2-*bis*, commi 2 e 3, della l. n. 78/2014, aveva comunque smorzato l'impatto della disposizione, altresì consentendo al legislatore una revisione *melius re perpensa*, puntualmente realizzatasi.

Quanto all'apparato sanzionatorio, ai sensi dell'art. 40 del d.lgs. n. 81/2015 la violazione degli obblighi e dei divieti di cui all'art. 31 è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a 1.250 per il solo utilizzatore. La norma non è molto chiara, ma può essere interpretata nel senso che la sanzione scatta ad ogni sfioramento del tetto.

Oltre alla sanzione amministrativa, il legislatore ha previsto anche una sanzione civilistica/lavoristica, questa volta ad iniziativa del lavoratore interessato. L'art. 38, comma 2, dispone infatti che «quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, [...] il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti

¹² Si permetta il rinvio a V. FILÌ, *Il problematico connubio della somministrazione con il contratto a termine*, in *LG*, 2014, n. 12, suppl., 44-46; V. FILÌ, *Le modifiche al contratto di somministrazione*, in F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di), *Le politiche del lavoro del Governo Renzi. Atto I. Commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 coordinato con la legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78*, ADAPT University Press, 2014, 152-154.

dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione» e in tal caso «tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione».

Quindi, nel caso in cui la somministrazione sia posta in essere in violazione dei limiti quantitativi di cui all'art. 31, viene considerata somministrazione irregolare consentendosi al lavoratore di chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione. Si tratta di una soluzione opposta rispetto a quella adottata dall'art. 23, comma 4, per il contratto a termine; tale norma infatti espressamente statuisce che «in caso di violazione del limite percentuale di cui al comma 1, restando esclusa la trasformazione dei contratti interessati in contratti a tempo indeterminato, per ciascun lavoratore si applica una sanzione amministrativa di importo pari [...]». Sul punto, il dubbio sulla possibile addizione della sanzione civile/lavoristica della trasformazione del rapporto a quella pecuniaria/amministrativa era stato sollevato con riferimento all'art. 5, comma 4-*septies*, del d.lgs. n. 368/2001, aggiunto dalla l. n. 78/2014¹³, e l'odierna chiarificazione normativa trova evidentemente spunto proprio nell'incertezza seminata nel recente passato, esplicitandosi la precisa scelta politica di non punire troppo il datore di lavoro che abbia abusato della flessibilità concessa tramite il contratto a termine.

Se, allora, per il contratto a termine la questione può ritenersi chiusa, per la somministrazione il legislatore si dimostra molto più severo, consentendo all'utilizzatore solo di beneficiare dei pagamenti effettuati dal somministratore, ma imputandogli – nel bene e nel male – tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo.

¹³ Sia consentito il rinvio a V. FILÌ, *Il problematico connubio della somministrazione con il contratto a termine*, cit., 46-47; di parere opposto in quanto sostenitori dell'interpretazione che la scelta del legislatore fosse univoca e quindi esclusivamente di natura amministrativa S. SPATTINI, M. TIRABOSCHI, *La somministrazione di lavoro dopo il decreto Poletti: una prospettiva di flexicurity?*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro. Primo commento al d.l. 20 marzo 2014, n. 34 convertito, con modificazioni, in l. 16 maggio 2014, n. 78*, ADAPT University Press, 2014, 72-73.

5. Solo lavoratori a tempo indeterminato per la somministrazione a tempo indeterminato (artt. 31, 38 e 40)

L'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 31 prevede che «possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato».

La violazione di questo obbligo e del connesso divieto è punita dall'art. 40, comma 1, con una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a 1.250 per il solo utilizzatore; inoltre, ai sensi dell'art. 38, comma 2, il lavoratore può chiedere, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione. L'apparato sanzionatorio è tutto volto a punire l'utilizzatore lasciando completamente indenne il somministratore, scelta che non mi sento di condividere visto che è proprio l'agenzia di somministrazione che invia il lavoratore in missione e quindi la violazione della disposizione è innanzi tutto commessa da questa; forse si è trattato di una svista del legislatore che agli artt. 38 e 40 ha operato il rinvio al comma 1 dell'art. 31 dimenticandosi della peculiarità dell'ultimo periodo contenuto nel citato comma.

Nelle more di una auspicata correzione della norma, l'utilizzatore dovrà verificare con molta attenzione la natura del contratto di assunzione del lavoratore inviatogli in somministrazione dall'agenzia, cioè se a termine o a tempo indeterminato, proprio al fine di prevenire le violazioni di cui sopra.

Pasticcio sanzionatorio a parte, emerge come il legislatore abbia voluto incentivare l'assunzione a tempo indeterminato da parte delle agenzie di somministrazione, "naturalmente" portate a propendere per le assunzioni a termine.

La tecnica utilizzata quindi è la c.d. tecnica dell'onere: se l'agenzia intende stipulare contratti di somministrazione a tempo indeterminato, deve provvedere ad assumere a tempo indeterminato i lavoratori da somministrare. Ovvio che poi i lavoratori assunti a tempo indeterminato dall'agenzia non dovranno necessariamente svolgere la loro prestazione presso un unico utilizzatore ma potranno ruotare tra utilizzatori diversi con cui l'agenzia ha stipulato contratti di somministrazione sia a tempo indeterminato sia a termine.

La *ratio* che si intravede dietro questo regime restrittivo imposto alle agenzie è quella della creazione di un canale di sbocco verso il lavoro a tempo indeterminato, che, non va dimenticato, ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 81/2015 «costituisce la forma comune di rapporto di lavoro».

A fronte di una eventuale accusa di violazione della direttiva 2008/104/CE per la restrizione imposta al ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, il Governo italiano potrebbe invocare almeno due delle quattro giustificazioni previste all'art. 4 della medesima direttiva per legittimare la normativa interna: «la tutela dei lavoratori tramite agenzia interinale» e «la necessità di garantire [...] la prevenzione di abusi».

Infatti, alla luce della sostanziale liberalizzazione alle assunzioni a termine da parte delle agenzie di somministrazione (art. 34, si veda *infra*, § 9), queste ultime non vedrebbero convenienza alcuna nell'assunzione di lavoratori a tempo indeterminato, ben potendo reiterare i contratti a termine in tal modo anche evitando il pagamento dell'indennità di disponibilità di cui al comma 1 dell'art. 34. Certo, la reiterazione continua di contratti a termine con un medesimo lavoratore da parte di una agenzia potrebbe essere riconducibile alla fattispecie del contratto in frode alla legge di cui all'art. 1344 c.c. configurandosi la volontà di eludere l'assunzione a tempo indeterminato, ma è chiaro che percorrere una tale strada giudiziale sarebbe molto oneroso per i lavoratori, con poche *chance* di raggiungere poi il risultato sperato, senza considerare inoltre che il danno patrimoniale sofferto dal lavoratore sarebbe del tutto eventuale, quantificabile nell'indennità di disponibilità non percepita nei periodi di carenza (ove esistenti) tra una missione e l'altra.

In definitiva, condizionare la somministrazione a tempo indeterminato all'invio di lavoratori assunti a tempo indeterminato costituisce un limite ragionevole all'uso sfrenato dei contratti a termine da parte delle agenzie.

Si potrebbe però ancora obiettare che così facendo si rischia di creare delle missioni “a tempo indeterminato” mentre la direttiva si fonda sul concetto di “temporaneità” della missione (si veda spec. l'art. 3 della direttiva laddove definisce le nozioni di “agenzia interinale”, “lavoratore tramite agenzia interinale”, “impresa utilizzatrice”, “missione”) visto che proprio la “missione temporanea” rappresenta una occasione di inserimento lavorativo con una proiezione di stabilizzazione nell'impresa utilizzatrice. Infatti, l'art. 6, § 1, della direttiva 2008/104/CE, prevede l'obbligo di informazione dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché i lavoratori somministrati possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato; l'art. 6, § 2, sempre della direttiva citata obbliga gli Stati membri ad adottare le misure necessarie affinché siano dichiarate nulle le clausole che vietano o che abbiano l'effetto d'impedire la stipulazione di un contratto di lavoro o l'avvio di un rapporto di lavoro tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore somministrato tramite agenzia interinale al termine della sua missione.

La difesa della normativa italiana sul punto potrebbe però far leva, *in primis*, sul fatto che condizionare la somministrazione a tempo indeterminato all'invio di lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato non significa legare nominativamente certi lavoratori ad uno specifico contratto di somministrazione; detto altrimenti, i lavoratori possono anche turnare e quindi la loro missione presso una specifica impresa utilizzatrice resta temporanea, ma devono essere comunque assunti a tempo indeterminato dall'agenzia. *In secundis*, anche l'ipotesi patologica di una missione che di fatto diventa a tempo indeterminato – cioè è sempre lo stesso lavoratore a lavorare in somministrazione presso il medesimo utilizzatore – non esclude la possibilità di una assunzione diretta del primo da parte del secondo e quindi non mi pare che possa ravvisarsi in alcun modo una violazione della direttiva comunitaria sul punto. A ciò si può anche aggiungere che l'assunzione a tempo indeterminato di un lavoratore da somministrare da parte di una agenzia di somministrazione è pur sempre una forma di stabilizzazione.

A questo ragionamento si allaccia anche la previsione contenuta all'art. 42, comma 7, del d.lgs. n. 81/2015 che nel consentire l'assunzione di lavoratori con contratto di apprendistato anche da parte delle agenzie di somministrazione esclude però «la possibilità di utilizzare apprendisti con contratto di somministrazione a tempo determinato». Per poter utilizzare apprendisti, gli utilizzatori dovranno quindi ricorrere alla stipulazione di un contratto di somministrazione a tempo indeterminato.

Date le caratteristiche del contratto di apprendistato e segnatamente la sua finalità formativa, possono essere “utilizzatori di apprendisti” solo coloro che creano stabilità o quanto meno continuità occupazionale (e formativa) possibile solo mediante un contratto di somministrazione a tempo indeterminato. Anche il comma 7 dell'art. 42 appare, inoltre, perfettamente in linea con la logica espressa all'art. 1 del d.lgs. n. 81/2015 di *favor* verso il contratto a tempo indeterminato, qual è anche il contratto di apprendistato seppur «finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani».

6. Obbligo di informazione dei posti vacanti (artt. 31 e 40)

Ai sensi del comma 3 dell'art. 31 i lavoratori somministrati devono essere informati dall'utilizzatore «dei posti vacanti presso quest'ultimo, anche mediante un avviso generale affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore».

La sanzione per l'inottemperanza è quella prevista dall'art. 40, comma 1, quindi di natura amministrativa pecuniaria da 250 a 1.250 euro per il solo utilizzatore.

Questa norma riprende, seppur asciugandolo, il comma 7-*bis* dell'art. 23 del d.lgs. n. 276/2003 che a sua volta riproduceva l'art. 6, § 1, della direttiva 2008/104/CE nel quale si legge che: «i lavoratori tramite agenzia interinale sono informati dei posti vacanti nell'impresa utilizzatrice, affinché possano aspirare, al pari degli altri dipendenti dell'impresa, a ricoprire posti di lavoro a tempo indeterminato. Tali informazioni possono essere fornite mediante un avviso generale opportunamente affisso all'interno dell'impresa presso la quale e sotto il controllo della quale detti lavoratori prestano la loro opera».

7. I divieti (art. 32)

L'art. 32 del d.lgs. n. 81/2015 è rubricato *Divieti* e riproduce quasi integralmente – con qualche modifica linguistica – il comma 5 dell'art. 20 del d.lgs. n. 276/2003.

Il contratto di somministrazione di lavoro è pertanto vietato: «a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi; c) presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro; d) da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori».

Non è stata apportata alcuna modifica di rilievo rispetto al passato, salvo l'aver sottratto all'autonomia collettiva la possibilità di derogare al divieto nei casi indicati *supra* con le lett. *b* e *c*, come viceversa era previsto nelle ipotesi omologhe dell'art. 20 del d.lgs. n. 276/2003, racchiuse *sub* lett. *b* («salva diversa disposizione degli accordi sindacali»).

Restano invece confermate le ipotesi derogatorie previste nel caso in cui si sia «proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi» e cioè quando il contratto di somministrazione di lavoro «sia concluso per provvede-

re alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi» (art. 32, lett. *b*).

Nel caso di violazione dell'art. 32 il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione (art. 38, comma 2); inoltre il solo utilizzatore è punito ai sensi dell'art. 40, comma 1, con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a 1.250.

È importante ricordare un ulteriore divieto contenuto nel d.lgs. n. 81/2015 ma non nel capo IV dedicato alla somministrazione di lavoro, bensì nel capo V dedicato all'apprendistato. Ebbene, l'art. 42, comma 7, nel consentire l'assunzione da parte delle agenzie di somministrazione di apprendisti da inviare in missione esclude per gli utilizzatori la possibilità di servirsi di «apprendisti con contratto di somministrazione a tempo determinato». Come già evidenziato (*supra*, § 5), la struttura del contratto di apprendistato e la sua causa mista, sono (condivisibilmente) ritenute incompatibili con la temporaneità della prestazione connessa alla somministrazione a termine.

L'utilizzatore potrà quindi servirsi di apprendisti somministrati solo se stipula un contratto di somministrazione a tempo indeterminato con l'agenzia e nel caso di violazione di tale precetto, non essendovi una sanzione specifica, si può ipotizzare l'applicazione della norma generale sul contratto in frode alla legge, cioè dell'art. 1344 c.c.; così facendo l'apprendista somministrato in virtù di un contratto di somministrazione a tempo determinato potrebbe rivendicare la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore per illegittimità della somministrazione.

8. La forma e gli elementi essenziali del contratto di somministrazione (art. 33)

L'art. 33, rubricato *Forma del contratto di somministrazione*, non si occupa solo di forma bensì anche degli elementi essenziali del contratto di somministrazione, ricalcando in gran parte l'art. 21 del d.lgs. n. 276/2003.

Innanzitutto si ribadisce che «il contratto di somministrazione di lavoro è stipulato in forma scritta» e che la mancanza di forma, ai sensi dell'art. 38, comma 1, determina la nullità del contratto, trattandosi di somministrazione irregolare, e «i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore». Ai sensi dell'art. 1421 c.c. la nullità può essere fatta valere da chiunque ne abbia interesse e quindi non solo dal lavoratore; inoltre l'azione per far dichiarare la nullità è imprescrittibile (art. 1422 c.c.) e certa-

mente non le è applicabile il termine di decadenza previsto dall'art. 39 (che, infatti, fa riferimento solo all'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 38).

Ricordiamo che la sanzione della nullità era già prevista dall'art. 21, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003.

Quanto agli elementi essenziali del contratto individuati dall'art. 33, comma 1, essi coincidono integralmente – fatta eccezione che per la causale giustificatrice non più richiesta – con quelli contenuti nel comma 1, lett. *a-g*, dell'art. 21 del d.lgs. n. 276/2003.

Nel contratto, redatto per iscritto a pena di nullità, devono essere indicati: «a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore; b) il numero dei lavoratori da somministrare; c) l'indicazione di eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate; d) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro; e) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e l'inquadramento dei medesimi; f) il luogo, l'orario di lavoro e il trattamento economico e normativo dei lavoratori».

Quando la somministrazione avviene al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui all'art. 33, comma 1, lett. *a, b, c e d*, il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione (così l'art. 38, comma 2); inoltre la violazione degli obblighi e divieti di cui all'art. 33, comma 1, è sanzionata con l'irrogazione, in capo a entrambe le parti stipulanti, di una sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.250 euro (cfr. art. 40, comma 1).

Ai sensi del comma 2 del medesimo art. 33 «con il contratto di somministrazione di lavoro l'utilizzatore assume l'obbligo di comunicare al somministratore il trattamento economico e normativo applicabile ai lavoratori suoi dipendenti che svolgono le medesime mansioni dei lavoratori da somministrare e a rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori»; non si tratta di nulla di nuovo in quanto obblighi già contemplati alle lett. *i e j* del comma 1 dell'art. 21 del d.lgs. n. 276/2003.

Anche il contenuto del comma 3 dell'art. 33 è la mera trascrizione di una disposizione contenuta nel d.lgs. n. 276/2003 (art. 21, comma 3): «le informazioni di cui al comma 1, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione, devono essere comunicate per iscritto al lavoratore da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio in missione presso l'utilizzatore». La violazione di questo obbligo di comunicazione del somministratore è punita, ai sensi dell'art. 40, con la solita sanzione amministrativa pecuniaria, da 250 a 1.250 euro.

9. La disciplina dei rapporti di lavoro (art. 34)

Oltre all'art. 31, la seconda disposizione “chiave” è quella contenuta all'art. 34 concernente la disciplina dei rapporti di lavoro.

Il comma 1 riguarda la disciplina applicabile al rapporto nel caso in cui l'agenzia di somministrazione assuma a tempo indeterminato un lavoratore da inviare in missione. In tal caso «il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina prevista per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Nel contratto di lavoro è determinata l'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali egli rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo».

Per questa ipotesi non vi sono novità rispetto a quanto previsto ai commi 1 e 3 dell'art. 22 del d.lgs. n. 276/2003; il rapporto tra agenzia e lavoratore da somministrare sarà, dunque, regolato dalla disciplina dei rapporti di lavoro di cui al Codice civile e alle leggi speciali.

Le novità emergono invece dalla norma contenuta nel comma 2 dell'art. 34; si legge che «in caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina di cui al capo III per quanto compatibile, con esclusione delle disposizioni di cui agli articoli 19, commi 1, 2 e 3, 21, 23 e 24. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore».

Il “problematico connubio” tra somministrazione e contratto a termine – di cui avevamo dato conto¹⁴ con riferimento alla normativa previgente – viene in parte risolto, nel momento in cui si slega parzialmente il contratto a termine

¹⁴ Cfr. V. FILÌ, *Il problematico connubio della somministrazione con il contratto a termine*, cit.; cfr. le opinioni di F. CARINCI, G. ZILIO GRANDI (a cura di) *Jobs Act. La nuova politica del lavoro: contratto a termine e somministrazione*, inserto di *DPL*, 2014, n. 44, e A. RICCARDI, *La durata della somministrazione a termine*, in L. CALCATERRA (a cura di), *La somministrazione di lavoro. Problemi e prospettive tra diritto nazionale e diritto dell'Unione Europea dopo la l. n. 78/2014*, Giuffrè, 2014, 71.

stipulato tra agenzia e lavoratore da somministrare dalla disciplina generale dei contratti a termine di cui al capo III del d.lgs. n. 81/2015.

Se nella vigenza del d.lgs. n. 276/2003, la formulazione del comma 2 dell'art. 22 era resa problematica dalla statuizione che il d.lgs. n. 368/2001 era applicabile «per quanto compatibile», lasciando *in toto* all'interprete la verifica sulla compatibilità, il d.lgs. n. 81/2015 alleggerisce tale compito, considerato che alla clausola di compatibilità si accompagna l'espressa elencazione delle norme del capo III inapplicabili al contratto a termine stipulato tra l'agenzia e il lavoratore da inviare in missione: si tratta dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 19 concernenti il limite massimo dei 36 mesi di durata del contratto a termine, eventualmente allungabile di altri 12 mesi; l'art. 21 su proroghe e rinnovi; l'art. 23 sul contingente massimo di contratti a termine stipulabili (20%); e l'art. 24 sui diritti di precedenza.

Emerge dunque un *favor* del legislatore verso questa forma di flessibilità contrattuale, ritenuta evidentemente meno preoccupante rispetto al contratto a termine "classico". La *ratio* sottostante può essere ravvisata sempre nella considerazione della somministrazione quale occasione di lavoro, quindi da incentivare piuttosto che inibire, secondo la logica della direttiva 2008/104/CE (si veda undicesimo considerando)¹⁵.

Quale bilanciamento del "via libera" alla stipulazione di contratti a termine da parte delle agenzie, si pone, dunque, la previsione contenuta nell'ultimo periodo dell'art. 31, comma 1 – di cui abbiamo già dato conto (si veda *supra*, § 5) –, secondo cui «possono essere somministrati a tempo indeterminato esclusivamente i lavoratori assunti dal somministratore a tempo indeterminato»; in questo modo si costringono le agenzie ad assumere lavoratori anche a tempo indeterminato.

Che sia a termine o a tempo indeterminato, comunque «il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro», così il comma 3 dell'art. 34 riprendendo quanto già previsto al comma 5 dell'art. 22 del d.lgs. n. 276/2003.

Interessante e nuova è invece la seconda parte del comma 3 dell'art. 34, secondo cui «in caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato

¹⁵ 11° considerando della direttiva 2008/104/CE: «il lavoro tramite agenzia interinale risponde non solo alle esigenze di flessibilità delle imprese ma anche alla necessità di conciliare la vita privata e la vita professionale dei lavoratori dipendenti. Contribuisce pertanto alla creazione di posti di lavoro e alla partecipazione al mercato del lavoro e all'inserimento in tale mercato».

nella quota di riserva di cui all'articolo 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68». Si tratta chiaramente di una deroga alla regola del non computo per creare uno strumento di inserimento lavorativo per i disabili e, auspicabilmente, anche occasioni di lavoro più stabili.

L'ultimo comma dell'art. 34 è la riproposizione del comma 4 dell'art. 22 del d.lgs. n. 276/2003: «le disposizioni di cui all'articolo 4 e 24 della legge n. 223 del 1991 non trovano applicazione nel caso di cessazione della somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, cui si applica l'articolo 3 della legge n. 604 del 1966».

10. Tutele, diritti e obblighi scaturenti dal contratto di somministrazione (art. 35)

L'art. 35 concerne una serie di aspetti importanti che vanno dalla parità di trattamento tra lavoratori comparabili, all'obbligazione solidale tra somministratore e utilizzatore, alla corresponsione dei premi di risultato, alla tutela contro i rischi per la salute e sicurezza, all'adibizione del lavoratore a mansioni diverse rispetto a quelle dedotte in contratto, al potere disciplinare, alla responsabilità civile nei confronti dei danni arrecati ai terzi e, infine, alla nullità delle clausole di esclusiva salvo eccezioni.

Il comma 1 dell'art. 35 dispone che «per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore».

Tale disposizione ricalca quasi integralmente il comma 1 dell'art. 23 del d.lgs. n. 276/2003, ponendo gli essenziali principi di parità di trattamento e non discriminazione che stanno tanto a cuore alla direttiva 2008/104/CE.

L'inosservanza di tale principio è punita ai sensi dell'art. 40, comma 2, con la sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.250 euro.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 35 «l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore»; tale previsione va evidentemente correlata con l'obbligo posto in capo all'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore del lavoratore (art. 33, comma 2). È chiaro che nel caso in cui l'utilizzatore abbia già versato il dovuto al somministratore ma questo abbia ommesso di provvedere al pagamento delle retribuzioni ovvero dei contributi, escusso dai lavoratori o dall'Inps come

obbligato in solido, l'utilizzatore potrà rivalersi sul somministratore per ripetere quanto già versatogli.

Le disposizioni di cui al comma 2 dell'art. 35 e al comma 2 dell'art. 33 del d.lgs. n. 81/2015 sostanzialmente evocano quelle già presenti nel d.lgs. n. 276/2003, rispettivamente alle lett. *k* e *i* del comma 1 dell'art. 21 e al comma 3 dell'art. 23.

Il comma 3 dell'art. 35 – con una disposizione identica a quella contenuta al comma 4 dell'art. 23 del d.lgs. n. 276/2003 – si preoccupa dell'attribuzione ai lavoratori somministrati del trattamento economico accessorio legato al risultato, demandando tale compito alla contrattazione collettiva: «i contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa».

Sempre nella logica della parità di trattamento tra lavoratori somministrati e dipendenti dell'utilizzatore comparabili, si pone anche il secondo periodo del comma 3 dell'art. 35 laddove sancisce che «i lavoratori somministrati hanno altresì diritto a fruire dei servizi sociali e assistenziali di cui godono i dipendenti dell'utilizzatore addetti alla stessa unità produttiva, esclusi quelli il cui godimento sia condizionato alla iscrizione ad associazioni o società cooperative o al conseguimento di una determinata anzianità di servizio».

Questa disposizione riguarda evidentemente il c.d. welfare aziendale e la sua violazione da parte dell'utilizzatore è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.250 euro.

Sostanzialmente riproducendo la disposizione del comma 5 dell'art. 23 del d.lgs. n. 276/2003, il comma 4 dell'art. 35 dispone che «il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore. L'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti». Rispetto alla prescrizione omologa del d.lgs. n. 276/2003, la formulazione del comma 4 dell'art. 35 appare più asciutta, tralasciando inutili ed ultronee precisazioni, ma non diminuendo in alcun modo il livello di tutela per i lavoratori.

Per quanto concerne l'esercizio dello *jus variandi*, il comma 5 dell'art. 35 – perfettamente identico al comma 6 dell'art. 23 del d.lgs. n. 276/2003 – prevede

che «nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni di livello superiore o inferiore a quelle dedotte in contratto, l'utilizzatore deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore consegnandone copia al lavoratore medesimo. Ove non abbia adempiuto all'obbligo di informazione, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori». Ovviamente le nozioni di livello "superiore" o "inferiore" devono essere lette alla luce della novellata disciplina delle mansioni di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 81/2015.

Il comma 6 dell'art. 35, concernente l'esercizio del potere disciplinare, ricopia senza modifiche la disciplina previgente (comma 7, art. 23, d.lgs. n. 276/2003): «ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, che è riservato al somministratore, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 300 del 1970».

Pure il successivo comma 7 ripropone pedissequamente la disposizione contenuta all'art. 26 del d.lgs. n. 276/2003, statuendo che «l'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni»; viceversa, il comma 8 sintetizza le disposizioni spalmate nei commi 8 e 9 dell'art. 23 del d.lgs. n. 276/2003, statuendo che «è nulla ogni clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine della sua missione, fatta salva l'ipotesi in cui al lavoratore sia corrisposta una adeguata indennità, secondo quanto stabilito dal contratto collettivo applicabile al somministratore». La matrice di tale norma è la direttiva 2008/104/CE che all'art. 6, comma 2, dispone appunto che «gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano dichiarate nulle o possano essere dichiarate nulle le clausole che vietano o che abbiano l'effetto d'impedire la stipulazione di un contratto di lavoro o l'avvio di un rapporto di lavoro tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore tramite agenzia interinale al termine della sua missione». Come già detto, la direttiva considera il lavoro somministrato ontologicamente "temporaneo" (si veda l'art. 3 della direttiva citata), cioè come un ponte verso il lavoro stabile che tendenzialmente viene ravvisato in quello alle dipendenze dell'impresa utilizzatrice, anche se una forma di stabilità la dà anche l'assunzione a tempo indeterminato da parte dell'agenzia.

Il comma 8 dell'art. 35 del d.lgs. n. 81/2015 elimina la previsione prima contenuta nel comma 9-*bis* dell'art. 23, d.lgs. n. 276/2003, inserito dal d.lgs. n. 24/2012 («resta salva la facoltà per il somministratore e l'utilizzatore di pattuire un compenso ragionevole per i servizi resi a quest'ultimo in relazione alla

missione, all'impiego e alla formazione del lavoratore per il caso in cui, al termine della missione, l'utilizzatore assuma il lavoratore») ma tale assenza non pare essere rilevante, visto che la direttiva 2008/104/CE «lascia impregiudicate le disposizioni in virtù delle quali le agenzie di lavoro interinale ricevono un compenso ragionevole per i servizi resi all'impresa utilizzatrice in relazione alla missione, all'impiego e alla formazione dei lavoratori tramite agenzia interinale» (art. 6, comma 2). Quindi, nella libera contrattazione di natura commerciale tra l'agenzia e l'utilizzatore ben potrà essere pattuito un compenso *ad hoc* per i servizi resi dalla prima nei confronti del secondo; viceversa, non può mai essere chiesto al lavoratore il pagamento di un compenso per l'invio in missione ovvero per la successiva assunzione alle dipendenze dell'utilizzatore, restando infatti vigenti i commi 4, 4-*bis* e 4-*ter* dell'art. 18 del d.lgs. n. 276/2003 che puniscono con sanzioni penali e con la cancellazione dell'agenzia dall'albo, il "caporalato" più o meno smaccato.

11. Diritti sindacali e garanzie collettive (art. 36)

L'art. 36 nel sancire i diritti sindacali dei lavoratori somministrati non ricopia integralmente quanto previsto dall'art. 24 del d.lgs. n. 276/2003, nel senso che omette di riprodurre il testo del comma 2 della citata norma, concernente lo «specifico diritto di riunione» previsto per i lavoratori che dipendono da uno stesso somministratore e che operano presso diversi utilizzatori. Tale specifico diritto di riunione era già previsto per i «prestatori di lavoro temporaneo» dall'art. 7, comma 3, della l. n. 196/1997.

Prima facie, tale omissione potrebbe ritenersi indice di un mancato riconoscimento del citato diritto e conseguentemente si potrebbe ipotizzare una violazione della clausola di non regresso contenuta al § 2 dell'art. 9 della direttiva 2008/104/CE («in nessun caso l'attuazione della presente direttiva costituisce una ragione sufficiente per giustificare una riduzione del livello generale di protezione dei lavoratori rientranti nel suo ambito d'applicazione»).

Si potrebbe comunque obiettare che la previsione di uno specifico diritto di riunione è pur sempre ravvisabile, in quanto il comma 1 dell'art. 36 dispone che «ai lavoratori delle agenzie di somministrazione si applicano i diritti sindacali previsti dalla legge n. 300 del 1970, e successive modificazioni» e quindi si applica anche il diritto di assemblea disciplinato dall'art. 20 che chiaramente spetta a tutti i dipendenti dell'agenzia. Ai sensi dell'art. 20 Stat. lav. le riunioni possono certamente riguardare la generalità dei lavoratori ma anche solo gruppi di essi, e pertanto nulla impedisce ai lavoratori somministrati di

indire riunioni esclusive, cioè senza che vi partecipino i lavoratori dell'agenzia non destinati alla somministrazione.

Una differenza si può, però, enucleare tra l'art. 36 del d.lgs. n. 81/2015 e l'art. 24 del d.lgs. n. 276/2003: nel primo caso il potere di indire l'assemblea *ex art.* 20 Stat. lav. è delle RSA (o RSU) mentre nell'art. 24 del d.lgs. n. 276/2003 era attribuito ai prestatori di lavoro senza il tramite delle rappresentanze sindacali. Sotto questo aspetto una breccia nella clausola di non regresso potrebbe ravvisarsi, specie nei casi in cui non sono costituite le RSA (o RSU), in quanto il diritto ad esclusiva iniziativa dei lavoratori, senza cioè il filtro delle rappresentanze, è stato soppresso.

Il comma 2 dell'art. 36, riproponendo il comma 2 dell'art. 24 del d.lgs. n. 276/2003, dispone che «il lavoratore somministrato ha diritto a esercitare presso l'utilizzatore, per tutta la durata della missione, i diritti di libertà e di attività sindacale, nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici».

È anche ripetuto dal comma 3 dell'art. 36 lo specifico diritto di informazione già previsto dal comma 4 dell'art. 24 del d.lgs. n. 276/2003, in capo alle RSA o RSU o alle associazioni di categoria territoriali; ovviamente la nuova norma tiene conto del venir meno della giustificazione legittimante la stipulazione di contratti di somministrazione, e pertanto la lett. *a* del comma 4 dell'art. 24 non viene riproposta. In definitiva, «ogni dodici mesi l'utilizzatore, anche per il tramite della associazione dei datori di lavoro alla quale aderisce o conferisce mandato, comunica alle rappresentanze sindacali aziendali ovvero alla rappresentanza sindacale unitaria o, in mancanza, agli organismi territoriali di categoria delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, il numero dei contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati».

La violazione dell'obbligo di informazione è punita dall'art. 40, comma 2, con la sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.250 euro.

Potrebbe essere sollevata una ulteriore perplessità sulla conformità del d.lgs. n. 81/2015 con quanto statuito nella direttiva 2008/104/CE non essendo esplicitato che i lavoratori somministrati vengono computati nell'organico dell'agenzia per l'applicazione delle norme sulle rappresentanze sindacali aziendali; l'art. 7, § 1, della direttiva prevede, infatti, che «i lavoratori tramite agenzia interinale sono presi in considerazione, alle condizioni stabilite dagli Stati membri, per il calcolo della soglia sopra la quale si devono costituire gli organi rappresentativi dei lavoratori previsti dalla normativa comunitaria e nazionale o dai contratti collettivi in un'agenzia interinale».

Ebbene, la preoccupazione della mancata attuazione della direttiva sul punto è facilmente superabile dal momento che i lavoratori somministrati sono dipendenti dell'agenzia e come tali vanno computati nell'organico di questa, a tutti i fini, compreso quello del calcolo della «soglia sopra la quale si devono costituire gli organi rappresentativi dei lavoratori». Questa soluzione interpretativa è necessitata dalla prosaica osservazione che i lavoratori somministrati da qualche parte si dovranno pur contare; per l'utilizzatore sono "invisibili" (con due eccezioni cfr. art. 34, comma 3) ma non potranno certo esserlo anche per chi li assume per poi somministrarli.

12. Norme previdenziali (art. 37)

L'art. 37, identico all'art. 25 del d.lgs. n. 276/2003, concerne le norme previdenziali applicabili disponendo che: «gli oneri contributivi, previdenziali, assicurativi ed assistenziali, previsti dalle vigenti disposizioni legislative, sono a carico del somministratore che, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 49 della legge 9 marzo 1989, n. 88, è inquadrato nel settore terziario. L'indennità di disponibilità è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo. 2. Il somministratore non è tenuto al versamento della aliquota contributiva di cui all'articolo 25, comma 4, della legge 21 dicembre 1978, n. 845. 3. Gli obblighi dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni, sono determinati in relazione al tipo e al rischio delle lavorazioni svolte. I premi e i contributi sono determinati in relazione al tasso medio o medio ponderato, stabilito per l'attività svolta dall'impresa utilizzatrice, nella quale sono inquadrabili le lavorazioni svolte dai lavoratori somministrati, ovvero in base al tasso medio o medio ponderato della voce di tariffa corrispondente alla lavorazione effettivamente prestata dal lavoratore somministrato, ove presso l'impresa utilizzatrice la stessa non sia già assicurata. 4. Nel settore agricolo e in caso di somministrazione di lavoratori domestici trovano applicazione i criteri di erogazione e gli oneri previdenziali e assistenziali previsti dai relativi settori».

13. Somministrazione irregolare (art. 38)

L'apparato sanzionatorio posto a presidio del d.lgs. n. 81/2015 è duplice, prevedendosi da un lato le c.d. sanzioni civili e dall'altro quelle amministrative, non dovendosi dimenticare, però, che restano vigenti le sanzioni penali di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 276/2003, salvo quelle previste ai commi 3 e 3-bis, abrogati dall'art. 55 del d.lgs. n. 81/2015.

Nella vigenza dell'art. 27 del d.lgs. n. 276/2003, per somministrazione irregolare si intendeva la somministrazione di lavoro avvenuta al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli artt. 20 e 21, comma 1, lett. *a*, *b*, *c*, *d* ed *e*, e la sanzione era di natura civile/lavoristica prevedendosi la costituzione di un rapporto di lavoro tra il lavoratore e l'utilizzatore con effetto dall'inizio della somministrazione. La *ratio* era evidente: il mancato rispetto delle condizioni e dei limiti fa venir meno la legittimità della triangolazione e pertanto il rapporto di lavoro di fatto instauratosi viene sottoposto alle regole generali secondo cui è datore di lavoro chi esercita il potere direttivo, quindi l'utilizzatore.

L'art. 38 del d.lgs. n. 81/2015 ha una struttura quasi identica a quella dell'art. 27 del d.lgs. n. 276/2003, e ne riprende in gran parte il testo. I commi 2 e 3 dell'art. 38 del d.lgs. n. 81/2015 riscrivono (fatta eccezione per le norme di riferimento contenenti i limiti e le condizioni) i commi 1 e 2 dell'art. 27 del d.lgs. n. 276/2003: «2. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 31, commi 1 e 2, 32 e 33, comma 1, lettere a), b), c) e d), il lavoratore può chiedere, anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione. 3. Nelle ipotesi di cui al comma 2 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dal soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione».

La novità, dal punto di vista sistematico, consiste nel fatto che anche la nullità dovuta a mancanza di forma scritta viene ricondotta nell'alveo della somministrazione irregolare¹⁶. L'art. 38 del d.lgs. n. 81/2015 inizia infatti statuendo che «in mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione di lavoro è

¹⁶ Ulteriori riflessioni sono state sviluppate V. FILI, A. RICCARDI, *op. cit.*, § 8.

nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore». Nella vigenza del d.lgs. n. 276/2003 tale previsione era racchiusa nell'art. 21, comma 4, rubricato *Forma del contratto di somministrazione*.

La sanzione civile della costituzione del rapporto in capo all'utilizzatore – si legge nel comma 4 dell'art. 38 – «non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni»; tale inapplicabilità, già prevista dal comma 9 dell'art. 86 del d.lgs. n. 276/2003, si modella su quanto previsto dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165/2001, come successivamente modificato¹⁷.

14. Decadenza e tutele (art. 39)

L'art. 38 deve essere letto in combinato disposto con l'art. 39, che ne costituisce la prosecuzione.

Ai sensi del comma 1 di quest'ultima disposizione «nel caso in cui il lavoratore chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, ai sensi dell'articolo 38, comma 2, trovano applicazione le disposizioni dell'articolo 6 della legge n. 604 del 1966 e il termine di cui al primo comma del predetto articolo decorre dalla data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore».

Il legislatore onera il lavoratore somministrato che intende chiedere la costituzione del rapporto in capo all'utilizzatore, del rispetto dei due termini di decadenza previsti dall'art. 6 della l. n. 604/1966 (come modificato dall'art. 32 della l. n. 183/2010 e dall'art. 1, comma 38, della l. n. 92/2012): il primo è quello di 60 giorni per l'impugnazione e il secondo è quello di 180 giorni per il deposito del ricorso; il *dies a quo* per il primo termine è dato dal giorno in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso l'utilizzatore.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 39 «nel caso in cui il giudice accolga la domanda di cui al comma 1, condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno in favore del lavoratore, stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive, relativo al periodo compreso tra la data in cui il lavoratore ha cessato di svolgere la propria attività presso

¹⁷ Per una critica sferzante e arguta alla teoria dell'inapplicabilità della conversione alle pubbliche amministrazioni cfr. V. DE MICHELE, [op cit.](#)

l'utilizzatore e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la costituzione del rapporto di lavoro».

Tale disposizione concerne quindi le conseguenze di un'eventuale accoglimento da parte del giudice della domanda attorea, individuando il minimo e il massimo del *quantum* di risarcimento attribuibile al lavoratore, così vincolando la discrezionalità del giudicante, in perfetta sintonia con quanto avvenuto con il d.lgs. n. 23/2015 e ancora prima con l'art. 32, comma 5, della l. n. 183/2010 abrogato dall'art. 55 del d.lgs. n. 81/2015.

Va sottolineato che questa disposizione è identica a quella prevista dal comma 2 dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2015, concernente il caso della richiesta da parte del lavoratore di trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato e sostanzialmente recepisce l'orientamento giurisprudenziale più recente¹⁸.

15. Sanzioni (art. 40)

Delle sanzioni amministrative pecuniarie si è dato conto nel corso del contributo, ritenendo più proficua una menzione *ad hoc* per ogni ipotesi di violazione.

La norma è articolata in due commi ma il minimo e il massimo della sanzione sono i medesimi: «1. La violazione degli obblighi e dei divieti di cui agli articoli 33, comma 1, nonché, per il solo utilizzatore, di cui agli articoli 31 e 32 e, per il solo somministratore, di cui all'articolo 33, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250. 2. La violazione delle disposizioni di cui all'articolo 35, comma 1, e per il solo utilizzatore, di cui all'articolo 35, comma 3, secondo periodo, e 36, comma 3, sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dal comma 1».

Alle sanzioni ivi previste si applicano le disposizioni vigenti in materia di ispezioni e sanzioni amministrative di cui al d.lgs. n. 124/2004¹⁹, come modificato dal d.lgs. n. 149/2015²⁰.

¹⁸ Cfr. da ultimo Cass. 7 luglio 2015, n. 14033, in *D&G*, 2015, n. 27, 14; *amplius* cfr. V. FILÌ, *Il problematico connubio della somministrazione con il contratto a termine*, cit., 47-49.

¹⁹ Cfr. P. RAUSEI, *Appalto, distacco e somministrazione*, in *DPL*, 2014, n. 21, 1225.

²⁰ D.lgs. 14 settembre 2015, n. 149, pubblicato in *GU*, 23 settembre 2015.

Capo V
APPRENDISTATO

Articolo 41

Definizione

- 1.** L'apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani.
- 2.** Il contratto di apprendistato si articola nelle seguenti tipologie:
 - a)** apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore;
 - b)** apprendistato professionalizzante;
 - c)** apprendistato di alta formazione e ricerca.
- 3.** L'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e quello di alta formazione e ricerca integrano organicamente, in un sistema duale, formazione e lavoro, con riferimento ai titoli di istruzione e formazione e alle qualificazioni professionali contenuti nel Repertorio nazionale di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13, nell'ambito del Quadro europeo delle qualificazioni.

Articolo 42

Disciplina generale

- 1.** Il contratto di apprendistato è stipulato in forma scritta ai fini della prova. Il contratto di apprendistato contiene, in forma sintetica, il piano formativo individuale definito anche sulla base di moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali di cui all'articolo 2, comma 1, lettera h), del decreto legislativo n. 276 del 2003. Nell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e nell'apprendistato di alta formazione e ricerca, il piano formativo individuale è predisposto dalla istituzione formativa con il coinvolgimento dell'impresa. Al piano formativo individuale, per la quota a carico dell'istituzione formativa, si provvede nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente.
- 2.** Il contratto di apprendistato ha una durata minima non inferiore a sei mesi, fatto salvo quanto previsto dagli articoli 43, comma 8, e 44, comma 5.
- 3.** Durante l'apprendistato trovano applicazione le sanzioni previste dalla normativa vigente per il licenziamento illegittimo. Nel contratto di apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore, costituisce giustificato motivo di licenziamento il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi come attestato dall'istituzione formativa.
- 4.** Al termine del periodo di apprendistato le parti possono recedere dal contratto, ai sensi dell'articolo 2118 del codice civile, con preavviso decorrente dal medesimo termine. Durante il periodo di preavviso continua a trovare applicazione

la disciplina del contratto di apprendistato. Se nessuna delle parti recede il rapporto prosegue come ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

- 5.** Salvo quanto disposto dai commi da 1 a 4, la disciplina del contratto di apprendistato è rimessa ad accordi interconfederali ovvero ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nel rispetto dei seguenti principi:
 - a)** divieto di retribuzione a cottimo;
 - b)** possibilità di inquadrare il lavoratore fino a due livelli inferiori rispetto a quello spettante in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro ai lavoratori addetti a mansioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al cui conseguimento è finalizzato il contratto, o, in alternativa, di stabilire la retribuzione dell'apprendista in misura percentuale e proporzionata all'anzianità di servizio;
 - c)** presenza di un tutore o referente aziendale;
 - d)** possibilità di finanziare i percorsi formativi aziendali degli apprendisti per il tramite dei fondi paritetici interprofessionali di cui all'articolo 118 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, e all'articolo 12 del decreto legislativo n. 276 del 2003, anche attraverso accordi con le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano;
 - e)** possibilità del riconoscimento, sulla base dei risultati conseguiti nel percorso di formazione, esterna e interna alla impresa, della qualificazione professionale ai fini contrattuali e delle competenze acquisite ai fini del proseguimento degli studi nonché nei percorsi di istruzione degli adulti;
 - f)** registrazione della formazione effettuata e della qualificazione professionale ai fini contrattuali eventualmente acquisita nel libretto formativo del cittadino di cui all'articolo 2, comma 1, lettera i), del decreto legislativo n. 276 del 2003;
 - g)** possibilità di prolungare il periodo di apprendistato in caso di malattia, infortunio o altra causa di sospensione involontaria del lavoro, di durata superiore a trenta giorni;
 - h)** possibilità di definire forme e modalità per la conferma in servizio, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, al termine del percorso formativo, al fine di ulteriori assunzioni in apprendistato.
- 6.** Per gli apprendisti l'applicazione delle norme sulla previdenza e assistenza sociale obbligatoria si estende alle seguenti forme:
 - a)** assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali;
 - b)** assicurazione contro le malattie;
 - c)** assicurazione contro l'invalidità e vecchiaia;
 - d)** maternità;
 - e)** assegno familiare;
 - f)** assicurazione sociale per l'impiego, in relazione alla quale, in aggiunta a quanto previsto in relazione al regime contributivo per le assicurazioni di cui alle precedenti lettere, ai sensi della disciplina di cui all'articolo 1, comma 773, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, con effetto sui periodi contributi-

vi maturati a decorrere dal 1° gennaio 2013 è dovuta dai datori di lavoro per gli apprendisti artigiani e non artigiani una contribuzione pari all'1,31 per cento della retribuzione imponibile ai fini previdenziali, con riferimento alla quale non operano le disposizioni di cui all'articolo 22, comma 1, della legge 12 novembre 2011, n. 183.

- 7.** Il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere, direttamente o indirettamente per il tramite delle agenzie di somministrazione autorizzate, non può superare il rapporto di 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il medesimo datore di lavoro. Tale rapporto non può superare il 100 per cento per i datori di lavoro che occupano un numero di lavoratori inferiore a dieci unità. È in ogni caso esclusa la possibilità di utilizzare apprendisti con contratto di somministrazione a tempo determinato. Il datore di lavoro che non abbia alle proprie dipendenze lavoratori qualificati o specializzati, o che comunque ne abbia in numero inferiore a tre, può assumere apprendisti in numero non superiore a tre. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle imprese artigiane per le quali trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 4 della legge 8 agosto 1985, n. 443.
- 8.** Ferma restando la possibilità per i contratti collettivi nazionali di lavoro, stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, di individuare limiti diversi da quelli previsti dal presente comma, esclusivamente per i datori di lavoro che occupano almeno cinquanta dipendenti, l'assunzione di nuovi apprendisti con contratto di apprendistato professionalizzante è subordinata alla prosecuzione, a tempo indeterminato, del rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato, nei trentasei mesi precedenti la nuova assunzione, di almeno il 20 per cento degli apprendisti dipendenti dallo stesso datore di lavoro, restando esclusi dal computo i rapporti cessati per recesso durante il periodo di prova, dimissioni o licenziamento per giusta causa. Qualora non sia rispettata la predetta percentuale, è in ogni caso consentita l'assunzione di un apprendista con contratto professionalizzante. Gli apprendisti assunti in violazione dei limiti di cui al presente comma sono considerati ordinari lavoratori subordinati a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

Articolo 43

Apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore

1. L'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale e il certificato di specializzazione tecnica superiore è strutturato in modo da coniugare la formazione effettuata in azienda con l'istruzione e la formazione professionale svolta dalle istituzioni formative che operano nell'ambito dei sistemi regionali di istruzione e formazione sulla base dei livelli essenziali delle prestazioni di cui al decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226, e di quelli di cui all'articolo 46.
2. Possono essere assunti con il contratto di cui al comma 1, in tutti i settori di attività, i giovani che hanno compiuto i 15 anni di età e fino al compimento dei 25. La durata del contratto è determinata in considerazione della qualifica o del diploma da conseguire e non può in ogni caso essere superiore a tre anni o a quattro anni nel caso di diploma professionale quadriennale.
3. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 46, comma 1, la regolamentazione dell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale e il certificato di specializzazione tecnica superiore è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano. In assenza di regolamentazione regionale l'attivazione dell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale e il certificato di specializzazione tecnica superiore è rimessa al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che ne disciplina l'esercizio con propri decreti.
4. In relazione alle qualificazioni contenute nel Repertorio di cui all'articolo 41, comma 3, i datori di lavoro hanno la facoltà di prorogare fino ad un anno il contratto di apprendistato dei giovani qualificati e diplomati, che hanno concluso positivamente i percorsi di cui al comma 1, per il consolidamento e l'acquisizione di ulteriori competenze tecnico-professionali e specialistiche, utili anche ai fini dell'acquisizione del certificato di specializzazione tecnica superiore o del diploma di maturità professionale all'esito del corso annuale integrativo di cui all'articolo 15, comma 6, del decreto legislativo n. 226 del 2005. Il contratto di apprendistato può essere prorogato fino ad un anno anche nel caso in cui, al termine dei percorsi di cui al comma 1, l'apprendista non abbia conseguito la qualifica, il diploma, il certificato di specializzazione tecnica superiore o il diploma di maturità professionale all'esito del corso annuale integrativo.
5. Possono essere, altresì, stipulati contratti di apprendistato, di durata non superiore a quattro anni, rivolti ai giovani iscritti a partire dal secondo anno dei percorsi di istruzione secondaria superiore, per l'acquisizione, oltre che del diploma di istruzione secondaria superiore, di ulteriori competenze tecnico-professionali rispetto a quelle già previste dai vigenti regolamenti scolastici, utili anche ai fini del conseguimento del certificato di specializzazione tecnica superiore. A tal fine, è abrogato il comma 2 dell'articolo 8-bis del decreto-legge 12 settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013, n. 128. Sono fatti salvi, fino alla loro conclusione, i programmi sperimentali per lo svolgimento di periodi di formazione in azienda già attivati. Possono essere, inoltre, stipulati contratti di apprendistato, di durata non superiore a due anni, per i giovani che frequentano il corso annuale integrativo che si conclude con l'esame di Stato, di cui all'articolo 6, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 15 marzo 2010, n. 87.

- 6.** Il datore di lavoro che intende stipulare il contratto di apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore sottoscrive un protocollo con l'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto, che stabilisce il contenuto e la durata degli obblighi formativi del datore di lavoro, secondo lo schema definito con il decreto di cui all'articolo 46, comma 1. Con il medesimo decreto sono definiti i criteri generali per la realizzazione dei percorsi di apprendistato, e, in particolare, i requisiti delle imprese nelle quali si svolge e il monte orario massimo del percorso scolastico che può essere svolto in apprendistato, nonché il numero di ore da effettuare in azienda, nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche e delle competenze delle regioni e delle province autonome. Nell'apprendistato che si svolge nell'ambito del sistema di istruzione e formazione professionale regionale, la formazione esterna all'azienda è impartita nell'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto e non può essere superiore al 60 per cento dell'orario ordinamentale per il secondo anno e al 50 per cento per il terzo e quarto anno, nonché per l'anno successivo finalizzato al conseguimento del certificato di specializzazione tecnica, in ogni caso nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili nel rispetto di quanto stabilito dalla legislazione vigente.
- 7.** Per le ore di formazione svolte nella istituzione formativa il datore di lavoro è esonerato da ogni obbligo retributivo. Per le ore di formazione a carico del datore di lavoro è riconosciuta al lavoratore una retribuzione pari al 10 per cento di quella che gli sarebbe dovuta. Sono fatte salve le diverse previsioni dei contratti collettivi.
- 8.** Per le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano che abbiano definito un sistema di alternanza scuola-lavoro, i contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere specifiche modalità di utilizzo del contratto di apprendistato, anche a tempo determinato, per lo svolgimento di attività stagionali.
- 9.** Successivamente al conseguimento della qualifica o del diploma professionale ai sensi del decreto legislativo n. 226 del 2005, nonché del diploma di istruzione secondaria superiore, allo scopo di conseguire la qualificazione professionale ai fini contrattuali, è possibile la trasformazione del contratto in apprendistato professionalizzante. In tal caso, la durata massima complessiva dei due periodi di apprendistato non può eccedere quella individuata dalla contrattazione collettiva di cui all'articolo 42, comma 5.

Articolo 44

Apprendistato professionalizzante

- 1.** Possono essere assunti in tutti i settori di attività, pubblici o privati, con contratto di apprendistato professionalizzante per il conseguimento di una qualificazione professionale ai fini contrattuali, i soggetti di età compresa tra i 18 e i 29 anni. Per i soggetti in possesso di una qualifica professionale, conseguita ai

sensi del decreto legislativo n. 226 del 2005, il contratto di apprendistato professionalizzante può essere stipulato a partire dal diciassettesimo anno di età. La qualificazione professionale al cui conseguimento è finalizzato il contratto è determinata dalle parti del contratto sulla base dei profili o qualificazioni professionali previsti per il settore di riferimento dai sistemi di inquadramento del personale di cui ai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

2. Gli accordi interconfederali e i contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale stabiliscono, in ragione del tipo di qualificazione professionale ai fini contrattuali da conseguire, la durata e le modalità di erogazione della formazione per l'acquisizione delle relative competenze tecnico-professionali e specialistiche, nonché la durata anche minima del periodo di apprendistato, che non può essere superiore a tre anni ovvero cinque per i profili professionali caratterizzanti la figura dell'artigiano individuati dalla contrattazione collettiva di riferimento.
3. La formazione di tipo professionalizzante, svolta sotto la responsabilità del datore di lavoro, è integrata, nei limiti delle risorse annualmente disponibili, dalla offerta formativa pubblica, interna o esterna alla azienda, finalizzata alla acquisizione di competenze di base e trasversali per un monte complessivo non superiore a centoventi ore per la durata del triennio e disciplinata dalle regioni e dalle province autonome di Trento e Bolzano, sentite le parti sociali e tenuto conto del titolo di studio e delle competenze dell'apprendista. La regione comunica al datore di lavoro, entro quarantacinque giorni dalla comunicazione dell'instaurazione del rapporto, effettuata ai sensi dell'articolo 9-bis del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, le modalità di svolgimento dell'offerta formativa pubblica, anche con riferimento alle sedi e al calendario delle attività previste, avvalendosi anche dei datori di lavoro e delle loro associazioni che si siano dichiarate disponibili, ai sensi delle linee guida adottate dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano in data 20 febbraio 2014.
4. Le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano e le associazioni di categoria dei datori di lavoro possono definire, anche nell'ambito della bilateralità, le modalità per il riconoscimento della qualifica di maestro artigiano o di mestiere.
5. Per i datori di lavoro che svolgono la propria attività in cicli stagionali, i contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere specifiche modalità di svolgimento del contratto di apprendistato, anche a tempo determinato.

Articolo 45

Apprendistato di alta formazione e di ricerca

1. Possono essere assunti in tutti i settori di attività, pubblici o privati, con contratto di apprendistato per il conseguimento di titoli di studio universitari e della alta formazione, compresi i dottorati di ricerca, i diplomi relativi ai percorsi degli istituti tecnici superiori di cui all'articolo 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 25 gennaio 2008, per attività di ricerca, nonché per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche, i soggetti di età compresa tra i 18 e i 29 anni in possesso di diploma di istruzione secondaria superiore o di un diploma professionale conseguito nei percorsi di istruzione e formazione professionale integrato da un certificato di specializzazione tecnica superiore o del diploma di maturità professionale all'esito del corso annuale integrativo.
2. Il datore di lavoro che intende stipulare un contratto di cui al comma 1 sottoscrive un protocollo con l'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto o con l'ente di ricerca, che stabilisce la durata e le modalità, anche temporali, della formazione a carico del datore di lavoro, secondo lo schema definito con il decreto di cui all'articolo 46, comma 1. Il suddetto protocollo stabilisce, altresì, il numero dei crediti formativi riconoscibili a ciascuno studente per la formazione a carico del datore di lavoro in ragione del numero di ore di formazione svolte in azienda, anche in deroga al limite di cui all'articolo 2, comma 147, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286. I principi e le modalità di attribuzione dei crediti formativi sono definiti con il decreto di cui all'articolo 46, comma 1. La formazione esterna all'azienda è svolta nell'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto e nei percorsi di istruzione tecnica superiore e non può, di norma, essere superiore al 60 per cento dell'orario ordinamentale.
3. Per le ore di formazione svolte nella istituzione formativa il datore di lavoro è esonerato da ogni obbligo retributivo. Per le ore di formazione a carico del datore di lavoro è riconosciuta al lavoratore una retribuzione pari al 10 per cento di quella che gli sarebbe dovuta. Sono fatte salve le diverse previsioni dei contratti collettivi.
4. La regolamentazione e la durata del periodo di apprendistato per attività di ricerca o per percorsi di alta formazione è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, per i soli profili che attengono alla formazione, in accordo con le associazioni territoriali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca comprese quelle in possesso di riconoscimento istituzionale di rilevanza nazionale o regionale e aventi come oggetto la promozione delle attività imprenditoriali, del lavoro, della formazione, della innovazione e del trasferimento tecnologico.
5. In assenza delle regolamentazioni regionali di cui al comma 4, l'attivazione dell'apprendistato di alta formazione e di ricerca è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai singoli datori di lavoro o dalle loro associazioni con le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca di cui al comma 4, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Articolo 46

Standard professionali e formativi e certificazione delle competenze

- 1.** Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti gli standard formativi dell'apprendistato, che costituiscono livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo n. 226 del 2005.
- 2.** La registrazione nel libretto formativo del cittadino, ai sensi del decreto legislativo n. 13 del 2013, è di competenza: a) del datore di lavoro, nel contratto di apprendistato professionalizzante, per quanto riguarda la formazione effettuata per il conseguimento della qualificazione professionale ai fini contrattuali; b) dell'istituzione formativa o ente di ricerca di appartenenza dello studente, nel contratto di apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e nel contratto di apprendistato di alta formazione e ricerca.
- 3.** Allo scopo di armonizzare le diverse qualifiche e qualificazioni professionali acquisite in apprendistato e consentire una correlazione tra standard formativi e standard professionali è istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, il repertorio delle professioni predisposto sulla base dei sistemi di classificazione del personale previsti nei contratti collettivi di lavoro e in coerenza con quanto previsto nelle premesse dalla intesa tra Governo, regioni, province autonome e parti sociali del 17 febbraio 2010, da un apposito organismo tecnico di cui fanno parte il Ministero dell'istruzione, della università e della ricerca, le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i rappresentanti della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano.
- 4.** Le competenze acquisite dall'apprendista sono certificate dall'istituzione formativa di provenienza dello studente secondo le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 13 del 2013, e, in particolare, nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni ivi disciplinati.

Articolo 47

Disposizioni finali

- 1.** In caso di inadempimento nella erogazione della formazione a carico del datore di lavoro, di cui egli sia esclusivamente responsabile e che sia tale da impe-

dire la realizzazione delle finalità di cui agli articoli 43, 44 e 45, il datore di lavoro è tenuto a versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento, con esclusione di qualsiasi sanzione per omessa contribuzione. Nel caso in cui rilevi un inadempimento nella erogazione della formazione prevista nel piano formativo individuale, il personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali adotta un provvedimento di disposizione, ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo n. 124 del 2004, assegnando un congruo termine al datore di lavoro per adempiere.

- 2.** Per la violazione della disposizione di cui all'articolo 42, comma 1, nonché per la violazione delle previsioni contrattuali collettive attuative dei principi di cui all'articolo 42, comma 5, lettere a), b) e c), il datore di lavoro è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 600 euro. In caso di recidiva la sanzione amministrativa pecuniaria è aumentata da 300 a 1500 euro. Alla contestazione delle sanzioni amministrative di cui al presente comma provvedono gli organi di vigilanza che effettuano accertamenti in materia di lavoro e legislazione sociale nei modi e nelle forme di cui all'articolo 13 del decreto legislativo n. 124 del 2004. L'autorità competente a ricevere il rapporto ai sensi dell'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n. 689, è la direzione territoriale del lavoro.
- 3.** Fatte salve le diverse previsioni di legge o di contratto collettivo, i lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti.
- 4.** Ai fini della loro qualificazione o riqualificazione professionale è possibile assumere in apprendistato professionalizzante, senza limiti di età, i lavoratori beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione. Per essi trovano applicazione, in deroga alle previsioni di cui all'articolo 42, comma 4, le disposizioni in materia di licenziamenti individuali, nonché, per i lavoratori beneficiari di indennità di mobilità, il regime contributivo agevolato di cui all'articolo 25, comma 9, della legge n. 223 del 1991, e l'incentivo di cui all'articolo 8, comma 4, della medesima legge.
- 5.** Per le regioni e le province autonome e i settori ove la disciplina di cui al presente capo non sia immediatamente operativa, trovano applicazione le regolazioni vigenti. In assenza della offerta formativa pubblica di cui all'articolo 44, comma 3, trovano immediata applicazione le regolazioni contrattuali vigenti.
- 6.** La disciplina del reclutamento e dell'accesso, nonché l'applicazione del contratto di apprendistato per i settori di attività pubblici, di cui agli articoli 44 e 45, sono definite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le parti sociali e la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo n. 281 del 1997.
- 7.** I benefici contributivi in materia di previdenza e assistenza sociale sono man-

tenuti per un anno dalla prosecuzione del rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato, con esclusione dei lavoratori assunti ai sensi del comma 4 del presente articolo.

- 8.** I datori di lavoro che hanno sedi in più regioni o province autonome possono fare riferimento al percorso formativo della regione dove è ubicata la sede legale e possono altresì accentrare le comunicazioni di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge n. 510 del 1996 nel servizio informatico dove è ubicata la sede legale.
- 9.** Restano in ogni caso ferme le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano ai sensi dello statuto speciale e delle relative norme di attuazione.
- 10.** Con successivo decreto, ai sensi dell'articolo 1, comma 4, lettera a), della legge 10 dicembre 2014, n. 183, sono definiti gli incentivi per i datori di lavoro che assumono con l'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore e con l'apprendistato di alta formazione e ricerca.

L'apprendistato nel decreto legislativo n. 81/2015 (artt. 41-47)

di Domenico Garofalo

Sommario: **1.** Le ragioni dell'ennesima riforma dell'apprendistato. – **2.** Gli obiettivi della riforma e la sua aderenza ai criteri direttivi della legge delega. – **3.** L'apprendistato nel "sistema duale" (art. 41). – **4.** La coeva riforma della scuola (l. n. 107/2015). – **5.** L'apprendistato nelle pubbliche amministrazioni (art. 47, comma 6). – **6.** La disciplina generale (art. 42). – **7.** L'apprendistato del primo tipo (art. 43). – **7.1.** Obiettivi (comma 1). – **7.2.** Destinatari e durata (comma 2). – **7.3.** Le competenze in tema di formazione (comma 3). – **7.4.** La proroga del contratto a fini formativi (commi 4 e 5). – **7.5.** La convenzione datore di lavoro/istituzione formativa (comma 6). – **7.6.** La formazione esterna all'azienda (commi 6 e 7). – **7.7.** L'apprendistato del primo tipo stagionale (comma 8). – **7.8.** La trasformazione dell'apprendistato del primo tipo in apprendistato professionalizzante (comma 9). – **8.** L'apprendistato professionalizzante (art. 44). – **9.** L'apprendistato di alta formazione e di ricerca (art. 45). – **9.1.** Gli obiettivi e il campo di applicazione (comma 1). – **9.2.** La regolamentazione (commi 4 e 5). – **9.3.** L'attivazione (comma 2). – **9.4.** La remunerazione della formazione esterna (comma 3). – **9.5.** Il trainer. – **10.** Standard formativi, certificazione e registrazione delle competenze. – **11.** Incentivi e sanzioni. – **11.1.** Il minore trattamento economico. – **11.2.** Gli ulteriori incentivi per l'apprendistato del primo e del terzo tipo. – **11.3.** Il non computo. – **11.4.** Il regime contributivo. – **12.** La disciplina transitoria. – **13.** La disciplina dell'apprendistato nei d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148 e n. 150. – **14.** Osservazioni conclusive.

1. Le ragioni dell'ennesima riforma dell'apprendistato

Dal 10 settembre 2003 (d.lgs. n. 276) al 15 giugno 2015 (d.lgs. n. 81), e quindi in poco meno di 12 anni, il contratto di apprendistato ha conosciuto tre importanti riforme, tali potendosi considerare i due provvedimenti, iniziale e finale, con in mezzo quello del 14 settembre 2011 (d.lgs. n. 167); quindi in media una riforma ogni 4 anni. Nell'accingersi a commentare l'ultima, è inevitabile chie-

dersi il perché di tale fenomeno che ha caratterizzato solo il contratto formativo; anche le altre tipologie contrattuali (si pensi su tutte al contratto a termine o al part-time) hanno conosciuto reiterati interventi modificativi, ma sempre innestati sul corpus normativo base, spesso a scapito della chiarezza del dato normativo. Viceversa per l'apprendistato ciascuna delle tre riforme ha sostituito quasi per intero il corpus normativo previgente. La ragione di tale specificità dell'apprendistato sta tutta nella specialità causale dello stesso che pone in primo luogo un problema di competenze regolative: un diverso assetto di competenze richiede modifiche radicali; in secondo luogo la funzione di raccordo tra mondo del lavoro e sistema di istruzione e formazione professionale, attribuita all'apprendistato, lo rende sensibile a tutte le modifiche che interessano i due sistemi, tant'è vero che ad ogni riforma è cambiata la fisionomia dell'istituto.

Per converso, sostituzione integrale del *corpus* normativo non significa che ad ogni riforma tutto è cambiato; financo quella del 2003, qualificabile a ragione come la vera grande riforma dell'istituto, ha mutuato alcuni tratti salienti della vecchia disciplina del 1955, in parte mantenuta in vita (si pensi a titolo esemplificativo alla sommatoria di più rapporti di apprendistato).

Il *file rouge* delle tre riforme, ma a ben guardare dell'intera evoluzione dell'istituto negli ultimi 60 anni (1955-2015) è costituito – e ciò non meraviglia chi se ne occupa non episodicamente – dai principi enunciati nei 5 articoli del Codice civile (artt. 2130-2134 c.c.), non a caso tuttora vigenti perché sopravvissuti ad ogni riforma. L'apprendistato era, è e sarà la cinghia di trasmissione tra istruzione, formazione e lavoro, a prescindere se prevalga la sua vocazione formativa o quella occupazionale e da questa certezza si parte per analizzare la nuova disciplina.

2. Gli obiettivi della riforma e la sua aderenza ai criteri direttivi della legge delega

Anche questa riforma è stata realizzata, al pari di quelle del 2003 e del 2011, con lo strumento della delega al governo, sicché gli obiettivi della stessa vanno ricercati nella norma delegante¹, anche per la necessaria verifica della confor-

¹ Cfr. art. 1, commi 7 e 14, l. n. 183/2014; per un primo commento si veda F. SANTONI, *La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), [La politica del lavoro del Governo Renzi. Atto II. Commento al d.d.l. S.1428 ora C.2660 Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e](#)

mità rispetto ad essa delle disposizioni dedicate all'istituto dal d.lgs. n. 81/2015².

A quest'opera di verifica va premesso che i criteri direttivi enunciati nella norma delegante possono essere suddivisi in due categorie che ricomprendono rispettivamente quelli di carattere generale³ e quelli specifici per singoli istituti⁴.

L'obiettivo perseguito attraverso la delega, attuata con l'emanazione del d.lgs. n. 81/2015, è triplice, e cioè:

- a. rafforzare l'opportunità di ingresso nel mondo del lavoro di coloro che sono in cerca di occupazione;
- b. riordinare i contratti di lavoro vigente per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale produttivo;
- c. rendere più efficiente l'attività ispettiva.

Tali obiettivi, affidati ad «un testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali dei rapporti di lavoro», vanno perseguiti «in coerenza con la regolazione dell'Unione Europea e le convenzioni internazionali».

Orbene, si è dell'opinione che la riforma dell'apprendistato sia idonea a perseguire questi tre obiettivi, attraverso un testo normativo che, limitando il giudizio a tale istituto, si presenta organico e semplificato rispetto al TU n. 167/2011, più volte rimaneggiato nel quadriennio successivo al suo varo, con un risultato, quindi, decisamente soddisfacente sul piano dell'organicità della disciplina.

Per quanto concerne poi la coerenza rispetto al quadro europeo ed internazionale, va detto che il 18 ottobre 2013 il Consiglio dell'Unione europea ha emanato una dichiarazione avente ad oggetto l'Alleanza europea per l'apprendistato, lanciata con successo a Lipsia il 2 luglio 2013 con una dichiarazione congiunta di parti sociali europee, Commissione europea e Presidenza lituana del Consiglio dell'Unione europea, con un consistente numero di impegni da parte delle imprese, dell'industria, delle camere di commercio, industria e artigianato, e degli Istituti di istruzione e formazione professionale (IFP), nonché dei *providers* e dei rappresentanti dei giovani.

Il Consiglio dell'Unione europea in occasione della dichiarazione ha espresso il suo forte impegno a combattere la disoccupazione giovanile e l'inattività, invitando tutti gli attori interessati a tenere pienamente conto di questa priorità

[*di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*](#), ADAPT University Press, 2014, 116 ss.

² Cfr. artt. 41-47, nonché art. 55, comma 1, lett. *g* ed *l*, d.lgs. n. 81/2015.

³ Cfr. art. 1, comma 7, lett. *a*, *b* ed *i*, l. n. 183/2014.

⁴ Con riferimento specifico all'apprendistato cfr. art. 1, commi 7, lett. *d*, e 14, l. n. 183/2014.

nell'attuazione delle rispettive politiche economiche, sociali, di istruzione e formazione, rilevando che tirocini di alta qualità e altri programmi di apprendimento basati sul lavoro sono strumenti efficaci per migliorare una transizione sostenibile dalla scuola al lavoro, in particolare agevolando le competenze rilevanti per il mercato del lavoro, e così migliorare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. Di conseguenza, il Consiglio non poteva che accogliere favorevolmente gli obiettivi concordati in materia di attuazione della raccomandazione del Consiglio che istituisce un garanzia per i giovani e il contributo di apprendistato.

All'uopo, quindi, il Consiglio stabilisce alcuni obiettivi prioritari in materia di apprendistato e cioè:

1. affrontare livelli molto elevati di disoccupazione giovanile mediante un'azione globale e complementare a livello nazionale e comunitario;
2. varare programmi di apprendistato di alta qualità che siano in grado di dare un contributo positivo alla lotta contro la disoccupazione giovanile, favorendo l'acquisizione di competenze e garantendo transizioni omogenee e sostenibili dal sistema di istruzione e formazione al mercato del lavoro. Tali regimi sono particolarmente efficaci quando incorporati in un approccio globale, a livello nazionale, che combina misure di educazione, formazione e occupazione;
3. ove opportuno ed a seconda del quadro nazionale, l'efficacia e l'attrattiva dei programmi di apprendistato deve essere incoraggiata dalla loro adesione ai diversi principi guida comuni tra i quali i più importanti sono:
 - a. la codifica di un quadro normativo adeguato, per cui le responsabilità, i diritti e i doveri di ciascuna parte coinvolta devono essere chiaramente formulati e devono poter essere azionati;
 - b. l'incoraggiamento delle partnership nazionali con le parti sociali nella progettazione, attuazione e gestione di programmi di apprendistato, unitamente ad altre parti interessate, come, ad esempio, gli organismi di intermediazione (camere di commercio, industria e artigianato, associazioni professionali e organizzazioni di settore), i fornitori di istruzione e formazione, le organizzazioni giovanili e studentesche, e le autorità locali, regionali e nazionali;
 - c. la garanzia di un'adeguata integrazione dei programmi di apprendistato nel sistema di istruzione e formazione formale, attraverso un sistema di qualifiche e di competenze che possono permettere l'accesso all'istruzione superiore e alla formazione permanente;
 - d. la garanzia che le qualifiche e le competenze acquisite e il processo di apprendimento in apprendistato siano di alta qualità con gli standard de-

finiti per risultati di apprendimento e di garanzia della qualità, in linea con la raccomandazione sull'istituzione di un quadro di riferimento per l'assicurazione europea di qualità per VET1, e che il modello di apprendistato sia riconosciuto come strumento di apprendimento prezioso, trasferibile a livello comunitario, aprendo la strada per progredire nei quadri nazionali delle qualifiche e favorendo l'aspirazione a posti di lavoro qualificati;

- e. la previsione di un forte apprendimento e di componenti formative basate sul lavoro di alta qualità, che dovrebbe integrare le specifiche competenze sul posto di lavoro, trasversali e trasferibili, assicurando che i partecipanti possano adattarsi al cambiamento dopo aver terminato l'apprendistato;
- f. il coinvolgimento adeguato di datori ed autorità pubbliche nel finanziamento di programmi di apprendistato, garantendo nel contempo un'adeguata remunerazione e protezione sociale degli apprendisti, e fornendo incentivi a partecipare adeguati per tutti gli attori, in particolare le piccole e medie imprese, con un adeguato reperimento di posti di apprendistato da mettere a disposizione dell'utenza;
- g. la copertura di più settori e occupazioni, compresi quelli innovativi, con un alto potenziale di occupazione, e tenendo conto delle previsioni future in termini di competenze lavorative;
- h. la facilitazione della partecipazione dei giovani con minori opportunità all'orientamento professionale, fornendo formazione iniziale e altre forme di sostegno mirato;
- i. la promozione di programmi di apprendistato attraverso la sensibilizzazione dei giovani, dei loro genitori, dei fornitori di istruzione e formazione, dei datori di lavoro e dei servizi pubblici per l'impiego, evidenziando l'importanza dell'apprendistato come sentiero che conduce verso l'eccellenza e che apre ampie opportunità educative e professionali;
- j. l'inclusione dell'apprendistato come una delle opzioni per l'attuazione dei regimi della *Youth Guarantee*.

Come ulteriore contributo per un apprendistato di alta qualità e per altri programmi di apprendimento basati sul lavoro, in particolare l'Alleanza e gli Stati membri dichiarano che, ove appropriato:

1. assumono un impegno che descrive le azioni previste per aumentare l'offerta, la qualità e l'interesse dell'apprendistato;
2. intraprendono riforme del sistema di istruzione e formazione professionale, in collaborazione con le parti sociali e le altre parti interessate pertinenti, introducendo un percorso di apprendistato o migliorando i programmi esi-

- stenti, conformemente agli orientamenti summenzionati, al fine di aumentare il numero, la qualità e l'interesse degli apprendistati;
3. prestano particolare attenzione al sostegno alle PMI, consentendo loro di offrire più posti di apprendistato e di migliore qualità, ad esempio tramite opportuni incentivi finanziari e non finanziari;
 4. adottano misure per il riconoscimento, nell'ambito dei quadri nazionali delle qualifiche, delle qualifiche acquisite tramite apprendistati e la loro menzione nel Quadro europeo delle qualifiche (c.d. EQF) al fine di favorire le occasioni di mobilità transfrontaliera. Tali misure dovrebbero essere attuate conformemente alla legislazione e alle prassi nazionali;
 5. prevedono un utilizzo strategico dei fondi dell'UE, compresi i fondi strutturali e di investimento europei e il programma *Erasmus+*, al fine di sostenere l'istituzione di programmi di apprendistato efficaci;
 6. continuano a scambiare migliori prassi ed esperienze sui programmi di apprendistato, anche nell'ambito del processo di sorveglianza multilaterale del semestre europeo, del programma di apprendimento reciproco e del processo di Copenaghen, nonché tramite il metodo di coordinamento aperto utilizzato nell'ambito del quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione (ET2020).

Alla dichiarazione del Consiglio sono seguiti impegni concreti da parte di grandi gruppi imprenditoriali (BMW, ADECCO, AXA, Safran, ecc.) per l'assunzione di un cospicuo numero di apprendisti nei prossimi anni.

Nel contempo il Consiglio dell'Unione europea ha varato il 13 febbraio 2014 un progetto di conclusioni su istruzione e formazione efficienti e innovative.

Orbene la disciplina dell'apprendistato che si va ad analizzare appare coerente con gli obiettivi europei in materia.

Passando ai criteri direttivi, con priorità per quelli definiti di carattere generale, quello *sub a* riproduce sostanzialmente gli obiettivi testé messi in evidenza; quello *sub b*, e cioè la promozione del contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro, trova piena rispondenza nell'apprendistato di cui si riafferma la qualificazione come contratto di lavoro a tempo indeterminato; infine, quello *sub i* ha trovato piena attuazione con l'abrogazione totale del TU n. 167, oltre che dell'art. 8-*bis*, comma 2, del d.l. n. 104/2013.

Quanto ai criteri direttivi, definiti specifici, senz'altro la nuova configurazione dell'apprendistato, specie del primo e del terzo tipo, favorisce l'alternanza scuola lavoro (art. 1, comma 7, lett *d*, l. n. 183/2014), alla quale il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148, destina una parte delle risorse *ex art.* 68, comma 4, lett. *a*, l. n. 144/1999, opportunamente incrementate.

Totalmente rispettato risulta poi quello *sub* comma 14, che anzi trova corrispondenza quasi letterale nella norma che fa salve le competenze delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, ai sensi dello statuto speciale e delle relative norme di attuazione⁵.

Conclusivamente, la risposta all'interrogativo iniziale è senz'altro affermativa, nel senso che la riforma dell'istituto è conforme alla delega.

3. L'apprendistato nel “sistema duale” (art. 41)

Come già anticipato, la riforma dell'apprendistato persegue l'obiettivo, esplicitamente dichiarato nell'articolo di apertura (art. 41, comma 3), di modificare la disciplina del primo e del terzo tipo, onde realizzare un'organica integrazione tra formazione e lavoro. È chiaro sin dall'inizio che l'intervento legislativo riguarda soprattutto le due tipologie di apprendistato contigue al sistema di istruzione e formazione professionale, che scarsa, per non dire alcuna, fortuna hanno avuto nell'arco di tempo ultradecennale trascorso dalla loro introduzione nel 2003.

Non convince, però, il richiamo al “sistema duale”, foriero più di separazione che non di integrazione⁶, che suscita la, non positiva, sensazione di una non chiara percezione del fenomeno da parte del legislatore. Ma al di là di tale espressione, non v'è dubbio che la riforma del primo e del terzo tipo di apprendistato puntano alla integrazione tra mondo del lavoro e sistema di istruzione e formazione a tutti i livelli, in tal modo incanalandosi nel solco, già aperto dalla legge quadro n. 845/1978, e percorso successivamente dalla l. n. 196/1997 e l. n. 53/2000.

Nello stesso periodo si è sviluppata una complessa operazione di integrazione tra istruzione e formazione⁷, finalizzata allo sviluppo delle risorse umane⁸ ed

⁵ Cfr. art. 47, comma 9, d.lgs. n. 81/2015.

⁶ Cfr. B. VENEZIANI, *La formazione dei lavoratori dalla concertazione triangolare al pacchetto Treu*, in *LG*, 1998, n. 1, 5 ss., spec. 11; adde F. BANO, *Modelli di entrata dei giovani nel mercato del lavoro con riguardo all'orario e alla formazione*, in *DRI*, 2000, n. 1, 35 ss., nonché D. GAROFALO, *Il sistema integrato di formazione professionale*, Cacucci, 2001.

⁷ Sui diversi tipi di integrazione si veda G.C. ZUCCON, *Formazione professionale, in margine al documento CNEL 7.5.1997 «Formazione: la strategia del Patto per il lavoro e la sua declinazione operativa»*, in *Politica e Formazione*, 1997, n. 39, 10 ss., spec. 13.

⁸ Si veda il Libro Verde della Commissione europea [Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility](#), 18 luglio 2001, COM(2001)366 final, nonché il *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, ottobre 2001 (parte seconda, § I.3.6. nonché § II.2), in *GLav*, 2001, n. 40, XXXIV e XLVI ss.

alla rivalutazione della formazione professionale, configurata come «una sorta di anello di congiunzione, tra la formazione scolastica e la domanda di professionalità finita espressa dal sistema produttivo», agendo da «intercapedine tra scuola e lavoro»⁹. Invero, sia la genesi, sia la collocazione topografica della disposizione costituzionale finalizzata alla tutela della formazione professionale¹⁰, riassumono plasticamente l'ambivalenza della formazione, e cioè la sua appartenenza al mondo dell'istruzione da un lato, e l'essere funzionalizzata allo svolgimento dell'attività lavorativa dall'altro¹¹.

Ad alimentare la separatezza tra il sistema di formazione e quello di istruzione¹², ha concorso l'idea della formazione, quale strumento manutentivo, in funzione di tutela dell'occupazione acquisita, e dell'istruzione come strumento per l'acquisizione della professionalità¹³, di sviluppo economico, attesa la presenza di una relazione diretta tra aumento del PIL e gli investimenti in istruzione¹⁴, e di politica del lavoro¹⁵, contribuendo l'istruzione a rendere effettivo il diritto al lavoro, nonché, ad agevolare una scelta consapevole dell'attività o

⁹ M.L. DE CRISTOFARO, *Mercato del lavoro, formazione professionale e collocamento*, in M.G. GAROFALO, C. LAGALA (a cura di), *Collocamento e mercato del lavoro*, De Donato, 1982, 79 ss., spec. 81-82.

¹⁰ Su cui si veda G. LOY, *Formazione e rapporto di lavoro*, Franco Angeli, 1988, 20.

¹¹ M. NAPOLI, *Il 2° comma dell'art. 35*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione – Art. 35-40. Rapporti economici*, Zanichelli, 1979, tomo I, 19 ss., spec. 20; P. LAMBERTUCCI, *Il mercato del lavoro e il ruolo dell'Università*, in *RGL*, 2000, n. 3, 639 ss., 639; V. FILÌ, *L'avviamento al lavoro fra liberalizzazione e decentramento*, Ipsoa, 2002, spec. 131 e 138; critico sul rapporto “a compartimenti stagni” tra formazione e istruzione sono sia P. ICHINO, *Il collocamento impossibile. Problemi e obiettivi della riforma del mercato del lavoro*, De Donato, 1982, 89-90, sia P.A. VARESI, *I contratti di lavoro con finalità formative*, Franco Angeli, 2001, 66 ss.

¹² Per B. VENEZIANI, *op. cit.*, spec. 9, la separatezza tra sistema di formazione professionale e scuola si è accentuata con il tempo, spingendo il primo a svolgersi subordinatamente alla seconda, diventando area di parcheggio per i soggetti meno abbienti.

¹³ Critica su tale concezione, M.N. BETTINI, *Ruolo e sviluppo della formazione professionale nella realtà italiana e nella politica comunitaria*, in *DL*, 1995, I, 238 ss., spec. 287-288.

¹⁴ In tal senso, si veda A. SEN, *Lo sviluppo è libertà*, Mondadori, 2001, 45 ss., che cita l'esempio giapponese.

¹⁵ G. LOY, *op. cit.*, 12; M. NAPOLI, *Regioni e organizzazione del mercato del lavoro*, in *Collocamento e mercato del lavoro*, QDLRI, 1987, n. 2, 33 ss., spec. 38. Sempre attuali sono le parole di T. TREU, *Le politiche del lavoro del Governo italiano*, in M. BIAGI, Y. SUWA (a cura di), *Il diritto dei disoccupati. Studi in onore di Koichiro Yamaguchi*, Giuffrè, 1996, 139 ss., spec. 157, che stigmatizza l'approccio singolare del legislatore italiano alla “questione istruzione”, per cui «tutti ne evidenziano l'importanza, tutti dicono che è necessario porsi al passo con l'Europa, ma contemporaneamente ancora si discute sull'elevazione dell'obbligo scolastico a 16 anni, mentre altrove esso è già a 18 anni».

della funzione «che concorre al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4, comma 2)¹⁶.

Si è progressivamente consolidato il convincimento che istruzione e formazione professionale, oltre a non tollerare una netta distinzione, siano riconducibili al più ampio concetto di educazione, risanando una storica frattura, o meglio creando un «collegamento diretto tra sistema scolastico e sistema della formazione professionale»¹⁷.

L'obiettivo istituzionale, quindi, già da diversi anni è quello di superare un dualismo escludente, evitando che istruzione e formazione siano intese come percorsi educativi alternativi¹⁸, o ancora peggio, l'uno subalterno rispetto all'altro¹⁹.

Uno degli strumenti funzionali alla realizzazione della citata integrazione²⁰, di cui peraltro si dà conto anche nel d.lgs. n. 81/2015, è rappresentato dal sistema dei crediti certificati²¹, che consente la circolarità della conoscenza, riferibile a tutti i destinatari delle misure di istruzione e formazione, ricomprendendo gio-

¹⁶ U. PROSPERETTI, *Il problema sociale dell'istruzione professionale*, in *RIMP*, 1956, n. 1, 4 ss. e 6; G. LOY, *op. cit.*, 22.

¹⁷ Cfr. B. VENEZIANI, *op. cit.*, 8; V. FILÌ, *op. cit.*, 139 ss.

¹⁸ R. PESSI, *Formazione professionale e politica del lavoro*, in *RIDL*, 1984, I, 790 ss., spec. 795 ss. Già nel *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*, cit., parte prima, § 3.4, XXVII ss., si evidenziava che l'integrazione tra i sistemi di formazione/scuola/lavoro fosse ancora lontana dalla sua realizzazione.

¹⁹ Cfr. T. TREU, *Sviluppare la competitività e la giustizia sociale: le relazioni tra istituzioni e parti sociali*, in *DRI*, 1998, n. 4, 423 ss., secondo il quale la formazione iniziale si sarebbe dimostrata subalterna a quella scolastica, assumendo le fattezze di area di parcheggio dei giovani, criticando il modello "aula-centrico", tipico della prima formazione, e vedendo con maggior favore quello progettuale più orientato all'occupabilità. Per P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Giuffrè, 2000, 95 ss., spec. 99-100, parte delle responsabilità per lo sviluppo di un assetto simile della formazione è addebitabile ai sindacati, scettici sulla possibilità di edificare un modello formativo cui concorressero proficuamente anche le aziende, determinandosi una scolasticizzazione del sistema di formazione.

²⁰ Per A. LASSANDARI, *Formazione professionale e contratti con obbligo di formazione*, in *Diritto al lavoro e politiche per l'occupazione*, suppl. a *RGL*, 1999, n. 3, 121 ss. e 136, l'integrazione non potrà avere successo se non si colma la distanza esistente tra conoscenze mediamente fornite dal sistema scolastico e quelle fornite dal sistema di formazione professionale.

²¹ Riteneva fondamentale l'adozione di un sistema di certificazione, al fine di favorire l'intercomunicabilità tra i diversi sub-sistemi di formazione/istruzione, M. BIAGI, *Università e orientamento al lavoro nel dopo-riforma: verso la piena occupabilità?*, in *DRI*, 2002, n. 3, 343 ss., spec. 350, che individua nel credito il valore di un'unità formativa, in un ambito ritenuto fondamentalmente unitario, comprensivo di tutti i predetti sottosistemi. Analogamente, V. FILÌ, *op. cit.*, 135 ss.

vani e adulti, occupati e disoccupati²², pur con le eventuali differenze di esigenze e percorsi formativi, sebbene riconducibili tutte al medesimo principio costituzionale²³.

L'integrazione tra istruzione, formazione e lavoro trova il proprio paradigma, proprio, nell'istituto dell'apprendistato, finalizzato esplicitamente alla formazione e alla occupazione dei giovani.

Tale finalità è stata confermata dal *Jobs Act*, al pari della qualificazione giuridica dell'istituto, come si evince dalla comparazione tra gli artt. 1, comma 1, del TU n. 167/2011 e 41, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015. Essa, però, sembra ricevere maggiore sostegno grazie alla migliore articolazione delle tipologie enunciate nell'art. 41 del d.lgs. n. 81/2015, formalizzandosi uno stretto raccordo tra il primo e il terzo tipo di apprendistato.

In sostanza, il legislatore ha reso più coerenti la forma e la sostanza del primo e del terzo tipo di apprendistato rispetto alle finalità perseguite dai due contratti, come si evince dal contenuto dell'art. 41, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015, che crea un legame ufficiale tra il primo ed il terzo tipo di apprendistato, formalizzando a livello normativo l'esistenza di quel sistema di formazione e lavoro presente in molti Paesi europei²⁴, e realizzato in Alto Adige, nella cui direzione si muove il legislatore italiano oramai da più di un decennio (con risultati disomogenei a livello regionale).

L'approdo dell'apprendistato italiano al modello duale (*id est* integrato) si coglie nel recente Patto per l'apprendistato 2015-2018 per la promozione dell'apprendistato tradizionale in Alto Adige, dal quale si evince che il sistema economico ed i giovani «traggono vantaggio dall'efficace formazione professionale duale: [atteso che] l'apprendistato offre ai giovani un particolare accostamento di formazione e lavoro»²⁵.

²² G. LOY, *op. cit.*, 13.

²³ P. OLIVELLI, *Il lavoro dei giovani*, Giuffrè, 1980, 76.

²⁴ Sul punto si veda ADAPT, [Apprendistato: quadro comparato e buone prassi](#), Working Paper ADAPT, 2014, n. 156.

²⁵ Il [Patto per l'apprendistato 2015-18 per la promozione dell'apprendistato tradizionale in Alto Adige](#), in [www.fareapprendistato.it](#), funzionale a coltivare il «vivaio della forza lavoro specializzata», si fonda su un pacchetto di misure eterogenee ed originali rispettivamente volte al sostegno dei giovani nell'accesso alla vita professionale, a sgravare le imprese che assumono e formano apprendisti, apprezzandone il contributo, ad illustrare la convenienza della formazione duale all'utenza, alle imprese, alle istituzioni formative e scolastiche e all'opinione pubblica e ad incrementare la qualità dell'apprendistato. Per un efficace sunto del *Patto* si veda D. LARENZA, [Patto per l'apprendistato: la Provincia autonoma di Bolzano continua a fare scuola](#), in [Boll. ADAPT, 6 luglio 2015, n. 26](#).

Il sistema integrato di (istruzione) formazione e lavoro a sua volta è connesso ai titoli di istruzione e formazione e alle qualificazioni professionali contenuti nel repertorio nazionale di cui all'art. 8 del d.lgs. 16 gennaio 2013, n. 13²⁶, nell'ambito dell'EQF istituito con la raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008²⁷.

Il sistema riconducibile all'EQF prende le mosse dall'esigenza di collegare fra loro i sistemi di qualificazione di Paesi diversi, così da agevolare la circolazione delle qualifiche tra i vari sistemi. Gli obiettivi al fondo dell'EQF sono l'implementazione della mobilità del fattore lavoro e dell'apprendimento permanente, rapportando i singoli sistemi nazionali di qualificazione all'EQF e introducendo nei singoli certificati di qualifica un riferimento ad uno degli 8 livelli dell'EQF, che principiano dal livello di base (livello 1, alla conclusione del percorso di istruzione primaria) per arrivare a quelli più avanzati (livello 8, ad esempio i dottorati).

Sulla scia della regolamentazione europea ed in assonanza all'EQF, i Paesi europei hanno adottato quadri nazionali delle qualifiche, e cioè strumenti di classificazione delle qualifiche, in funzione di una serie di criteri basati sul raggiungimento di livelli di apprendimento specifici. Come indicato nella normativa europea il quadro nazionale «mira a integrare e coordinare i sottosistemi nazionali delle qualifiche e a migliorare la trasparenza, l'accessibilità, la progressione e la qualità delle qualifiche rispetto al mercato del lavoro e alla società civile»²⁸ ed all'uopo il legislatore, con il d.lgs. n. 13/2013, ha istituito il repertorio nazionale dei titoli di istruzione e formazione e delle qualificazioni professionali, di cui all'art. 4, comma 67, della l. 28 giugno 2012, n. 92.

Il repertorio nazionale, quale quadro di riferimento unitario per la certificazione delle competenze, opera una progressiva standardizzazione degli elementi essenziali, anche descrittivi, di tutti i titoli di istruzione e formazione, anche professionale, e delle qualificazioni professionali attraverso una correlabilità, attingendo anche allo strumento dei crediti formativi in chiave europea.

Da non confondere con il repertorio nazionale di cui al d.lgs. n. 13/2013, sulla cui utilità la dottrina ha espresso forti riserve, è il repertorio di cui all'art. 46,

²⁶ Sul punto si veda U. BURATTI, L. CASANO, L. PETRUZZO (a cura di), *Certificazione delle competenze. Prime riflessioni sul decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13*, ADAPT University Press, 2013.

²⁷ Cfr. L. CASANO, *Quadri nazionali delle qualifiche: la situazione italiana alla luce degli sviluppi europei*, in *DRI*, 2015, n. 3, 905 ss.

²⁸ Questa è la definizione fornita dalla [Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 sulla costituzione del Quadro europeo delle qualifiche per l'apprendimento permanente](#).

comma 3, del d.lgs. n. 81/2015, già previsto dal TU n. 167/2011, su cui invece la dottrina ha formulato un giudizio positivo²⁹ (*infra*).

La valorizzazione del raccordo tra istruzione, formazione e lavoro, emergente dalla disposizione d'apertura del capo sull'apprendistato, avrebbe potuto essere declinata meglio, indicando anche l'istruzione e non solo la formazione all'interno del comma 3 dell'art. 41, visto che solitamente si parla di sistema integrato di istruzione e formazione professionale, specie se si considera il riorientamento all'istruzione e formazione di secondo grado emergente dalla disciplina del primo tipo di apprendistato.

Infine, un cenno è doveroso alla annosa questione delle competenze in materia di apprendistato, che già in passato ha implicato un intervento chiarificatore della Corte costituzionale. Il legislatore già prima della riforma del 2015 ha pensato di stemperare i conflitti, prevenendoli in sede di Conferenza Stato-Regioni, attraverso un confronto in tale sede sulle modalità di gestione dell'istituto da parte delle Istituzioni coinvolte. Anche il d.lgs. n. 81/2015 conferma questo approccio, evidenziandosi il positivo contributo che la stessa Conferenza ha fornito in occasione dell'esame della bozza del testo di decreto, su cui è stato formulato un parere favorevole, sebbene con osservazioni³⁰.

4. La coeva riforma della scuola (l. n. 107/2015)

Un cenno meritano le disposizioni, afferenti direttamente e indirettamente l'apprendistato, contenute nella legge 13 luglio 2015, n. 107, recante la Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti, meglio nota come *La Buona Scuola*.

L'importanza del provvedimento per le finalità che qui possono rilevare è duplice. Infatti, l'ennesima riforma della scuola si occupa, tra le altre cose, dell'alternanza scuola-lavoro, cercando di ridurre le «persistenti difficoltà di dialogo tra sistema formativo e imprese»³¹, e delle modalità di assunzione del personale docente, prevedendo modalità di assunzione che valorizzano il momento formativo.

In generale, *La Buona Scuola* riafferma il ruolo centrale dell'istituzione scolastica nella società della conoscenza e si pone l'obiettivo di innalzare i livelli di

²⁹ Cfr. L. CASANO, *op. cit.*, § 4.

³⁰ Sul punto si veda A. BALSAMO, *Apprendistato e Jobs Act: il parere favorevole, ma con osservazioni, della Conferenza delle Regioni*, in *Boll. ADAPT*, 4 maggio 2015, n. 17.

³¹ Così anche S. FAGNONI, P.A. VARESI, *Apprendistato: il nuovo quadro normativo dopo il Testo Unico ed i più recenti interventi legislativi*, in *DRI*, 2015, n. 1, 157.

istruzione e le competenze delle studentesse e degli studenti, rispettandone i tempi e gli stili di apprendimento, per contrastare le diseguaglianze socio-culturali e territoriali, per prevenire e recuperare l'abbandono e la dispersione scolastica, in coerenza con il profilo educativo, culturale e professionale dei diversi gradi di istruzione, per realizzare una scuola aperta, quale laboratorio permanente di ricerca, sperimentazione e innovazione didattica, di partecipazione e di educazione alla cittadinanza attiva, per garantire il diritto allo studio, le pari opportunità di successo formativo e di istruzione permanente dei cittadini.

L'incremento dell'alternanza scuola-lavoro, elevata a livello essenziale dell'offerta formativa già dall'art. 16, comma 1, lett. *d*, del d.lgs. 17 ottobre 2005, n. 226, si configura come uno degli obiettivi principali previsti dalla l. n. 107/2015 (art. 1, comma 7, lett. *o*) e viene perseguita secondo diverse modalità³². *In primis*, i percorsi di alternanza scuola-lavoro di cui al d.lgs. 15 aprile 2005, n. 77, sono attuati, negli istituti tecnici e professionali, per una durata complessiva, nel secondo biennio e nell'ultimo anno del percorso di studi, di almeno 400 ore e, nei licei, per una durata complessiva di almeno 200 ore nel triennio, applicandosi tale previsione per le classi terze attivate dall'anno scolastico 2015/2016.

I percorsi di alternanza sono inseriti nel piano triennale dell'offerta formativa, di cui all'art. 3 della l. n. 107/2015, inteso come il documento fondamentale costitutivo dell'identità culturale e progettuale delle istituzioni scolastiche, che esplicita la progettazione curricolare, extra-curricolare, educativa e organizzativa che le singole scuole adottano nell'ambito della loro autonomia.

L'alternanza scuola-lavoro non è agganciata alle sole esigenze scolastiche, potendo svolgersi anche durante la sospensione delle attività didattiche (ad esempio nel periodo estivo), secondo il programma formativo e le modalità di verifica ivi stabilite, nonché con la modalità dell'impresa formativa simulata. Il percorso di alternanza scuola-lavoro si può realizzare anche all'estero.

L'importanza dell'alternanza scuola-lavoro è tale che il legislatore ha provveduto ad emendare l'art. 5, comma 4-*ter*, del d.l. n. 104/2013, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 128/2013, prevedendo l'adozione di un regolamento che definisca la Carta dei diritti e dei doveri degli studenti in alternanza scuola-lavoro, concernente i diritti e i doveri degli studenti della scuola secondaria di secondo grado impegnati nei percorsi di formazione di cui all'art. 4 della legge 28 marzo 2003, n. 53, come definiti dal d.lgs. 15 aprile 2005, n. 77, con

³² Sull'alternanza scuola-lavoro, prevista nella l. n. 107/2015, si veda A. BALSAMO, ["La Buona scuola" è legge: troppi compromessi, ma con qualche buona novità](#), in [Boll. ADAPT, 13 luglio 2015, n. 27](#).

particolare riguardo alla possibilità per lo studente di esprimere una valutazione sull'efficacia e sulla coerenza dei percorsi stessi con il proprio indirizzo di studio. La Carta non riguarda solo l'alternanza *ex se*, ma anche le attività di stage, di tirocinio e di didattica in laboratorio (cfr. art. 3, comma 41, l. n. 107/2015).

Ancora, le scuole secondarie di secondo grado svolgono, tra l'altro, attività di formazione in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, nei limiti delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili, mediante l'organizzazione di corsi rivolti agli studenti inseriti nei percorsi di alternanza scuola-lavoro ed effettuati secondo quanto disposto dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

A supporto dell'alternanza scuola-lavoro è prevista l'istituzione presso le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura del registro nazionale per l'alternanza scuola-lavoro, con decorrenza dall'anno scolastico 2015/2016. Il registro è istituito d'intesa con il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, sentito il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il Ministero dello sviluppo economico, e consta delle seguenti componenti:

- a. un'area aperta e consultabile gratuitamente in cui sono visibili le imprese e gli enti pubblici e privati disponibili a svolgere i percorsi di alternanza. Per ciascuna impresa o ente il registro riporta il numero massimo degli studenti ammissibili nonché i periodi dell'anno in cui è possibile svolgere l'attività in alternanza;
- b. una sezione speciale del registro delle imprese di cui all'art. 2188 c.c., a cui devono essere iscritte le imprese per l'alternanza scuola-lavoro; tale sezione consente la condivisione, nel rispetto della normativa sulla tutela dei dati personali, delle informazioni relative all'anagrafica, all'attività svolta, ai soci e agli altri collaboratori, al fatturato, al patrimonio netto, al sito internet e ai rapporti con gli altri operatori della filiera delle imprese che attivano percorsi di alternanza.

Con riferimento alle modalità di assunzione del personale docente ed educativo, la riforma della scuola prevede un periodo di formazione e di prova, il cui positivo superamento determina l'effettiva immissione in ruolo (art. 3, commi 115 ss., l. n. 107/2015).

Il superamento del periodo di formazione e di prova è subordinato allo svolgimento del servizio effettivo per almeno 180 giorni, dei quali almeno centoventi per le attività didattiche.

Il personale docente ed educativo in periodo di formazione e di prova è sottoposto a valutazione da parte del dirigente scolastico, sentito il comitato per la valutazione istituito ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, come

novellato dalla l. n. 107/2015, sulla base dell'istruttoria di un docente al quale sono affidate dal dirigente scolastico le funzioni di tutor.

Al Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è affidato il compito di individuare gli obiettivi, le modalità di valutazione del grado di raggiungimento degli stessi, le attività formative e i criteri per la valutazione del personale docente ed educativo in periodo di formazione e di prova.

In caso di valutazione negativa del periodo di formazione e di prova, il personale docente ed educativo è sottoposto ad un secondo periodo di formazione e di prova, non rinnovabile.

In sostanza, la riforma della scuola pur avendo abbandonato il modello formale dell'apprendistato, di cui v'era traccia nel disegno di legge *La Buona Scuola*³³, ne mutua alcuni tratti essenziali.

5. L'apprendistato nelle pubbliche amministrazioni (art. 47, comma 6)

A latere datoris, viene confermata l'utilizzabilità dell'apprendistato del secondo e terzo tipo «in tutti i settori di attività», pubblici e privati, quindi comprese le pubbliche amministrazioni³⁴, con l'eliminazione del termine per l'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che deve regolamentare detta utilizzabilità³⁵. L'eliminazione del termine per l'adozione di un provvedimento ha sempre una valenza negativa, ma si potrebbe obiettare che è meglio un termine omesso, che non un termine inattuato, come accaduto per quello previsto nel TU 167/2011³⁶.

³³ Cfr. A. BALSAMO, [*“La Buona scuola” è legge: troppi compromessi, ma con qualche buona novità*](#), cit.

³⁴ Cfr. art. 7, comma 8, TU n. 167/2011.

³⁵ Cfr. art. 47, comma 6, d.lgs. n. 81/2015.

³⁶ La regolamentazione dell'utilizzo dell'apprendistato da parte delle PA incrocia la previsione contenuta nell'art. 17 della l. n. 124/2015 (*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*), che tra i criteri direttivi degli emanandi decreti legislativi per il riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche annovera *sub lett. o* la disciplina delle forme di lavoro flessibile, con l'individuazione di limitate e tassative fattispecie, caratterizzate dalla compatibilità con la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e con le esigenze organizzative e funzionali di queste ultime, anche al fine di prevenire il precariato; *sub lett. p* la previsione della facoltà per le PA di promuovere il ricambio generazionale; *sub lett. q* il progressivo superamento della dotazione organica come limite alle assunzioni. Non può escludersi, pertanto, che la disciplina dell'apprendistato presso le PA venga riservata in uno di questi emanandi decreti legislativi o che comunque se ne tenga conto, il che spiegherebbe la mancata prefissione del termine di adozione.

Viene, altresì, confermata l'inaccessibilità per le PA al primo tipo, considerato che già nella individuazione dei datori di lavoro che possono utilizzare l'apprendistato il legislatore del 2015, al pari di quello del 2011, utilizzando l'espressione «in tutti i settori di attività» precisa «pubblici e privati» solo per il secondo e terzo tipo e non anche per il primo, sicché il riferimento per quest'ultimo «a tutti i settori di attività» deve ritenersi circoscritto a quelli privati.

A prescindere da queste notazioni, la resistenza del comparto pubblico nei confronti dell'apprendistato si giustifica *in toto* per l'ambigua connotazione di tale tipologia come contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, che dovrà instaurarsi nell'ambito del pubblico impiego all'esito dell'esperimento di un concorso, il che mal si concilia con la possibilità accordata al datore di lavoro di dare disdetta del contratto al termine del periodo formativo; facoltà discrezionale, ritenuta legittima per i datori di lavoro privati, ma che suscita qualche perplessità per quelli pubblici.

A ciò si aggiunga un'altra considerazione che riguarda il profilo finanziario, incombando sulla PA l'obbligo di garantire la copertura finanziaria delle assunzioni, con un enorme divario tra quelle a termine e quelle a tempo indeterminato; nel caso dell'apprendistato, configurato come contratto a tempo indeterminato, ma con un percorso formativo a termine, la risorsa finanziaria da impegnare da parte della PA, a quale ipotesi andrebbe ricondotta? È da escludersi la riconducibilità alle assunzioni a termine, in quanto ciò presupporrebbe la cessione del rapporto al termine del percorso formativo; ma al contempo l'impegno pluriennale delle risorse finanziarie per un rapporto che potrebbe risolversi alla scadenza del percorso formativo, finirebbe con il bloccare risorse quanto meno per il triennio di durata dell'apprendistato, salvo proroga.

6. La disciplina generale (art. 42)

La novità in tema di disciplina generale dell'istituto coinvolge un diverso riparto di competenze a livello regolativo, in quanto alcuni profili di rilievo prima affidati alla disciplina autonoma con fissazione dei criteri direttivi da parte del legislatore, ora sono transitati nella competenza di quest'ultimo. Senza riproporre in questa sede le riflessioni fatte a margine della opzione del TU n. 167/2011 di affidare la disciplina generale dell'istituto all'autonomia collettiva, non può farsi a meno di concordare con la opposta scelta fatta dal d.lgs. n. 81/2015 di recuperare alla competenza legislativa aspetti che mal tollerano una disciplina differenziata a livello autonomo.

I profili in questione riguardano in primo luogo l'obbligo della forma scritta, sia pure *ad probationem*, contenente il PFI (*infra*); la durata minima, di almeno 6 mesi, salva l'ipotesi dell'apprendistato a termine del primo e del secondo tipo; la disciplina del recesso in costanza di rapporto e di quello alla scadenza del periodo formativo (art. 42, commi 1, 2, 3 e 4).

Con riferimento alla disciplina del licenziamento in costanza di apprendistato, il legislatore dopo aver riaffermato l'applicazione delle sanzioni previste dalla normativa vigente per il licenziamento illegittimo, con un implicito, ma non celato, richiamo alle novità in materia adottate sia dalla legge n. 92/2012, sia dal d.lgs. n. 23/2015, per i nuovi assunti³⁷, introduce una interessante novità, prevedendo per il solo apprendistato del primo tipo, che costituisce giustificato motivo di licenziamento il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi come attestato dall'istituzione formativa, senza precisare se si tratta di motivo soggettivo oppure oggettivo.

La scelta da parte del datore di lavoro tra le due ipotesi dipenderà, ovviamente, da quanto attestato dalla istituzione formativa, potendosi ipotizzare il motivo soggettivo, ove il mancato raggiungimento dell'obiettivo formativo sia dipeso dal comportamento dell'apprendista; viceversa, si potrà attingere al motivo oggettivo ove l'evento sia riconducibile ad incapacità del giovane, sulla falsariga di quanto è stato previsto per i pubblici dipendenti con la riforma Brunetta.

Tra i profili attratti alla competenza del legislatore v'è anche quello relativo alla disdettabilità del contratto al termine del periodo formativo, non registrandosi sul punto alcuna novità rispetto alla vecchia disciplina.

La restante disciplina del contratto di apprendistato continua ad essere rimessa ad accordi interconfederali ovvero ai contratti collettivi (esclusivamente) nazionali di lavoro stipulati (non più da ma) dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nel rispetto di numerosi principi. Come si può notare, il d.lgs. n. 81/2015 specifica il livello di contrattazione collettiva di riferimento, non operando in questo caso la clausola generale di rinvio, contenuta nell'art. 51 dello stesso decreto.

Quanto ai principi informatori della contrattazione collettiva, restano inalterati quelli relativi al divieto di retribuzione a cottimo; all'inquadramento fino a 2 livelli inferiori rispetto alla categoria spettante, ovvero, in alternativa, alla determinazione della retribuzione dell'apprendista in misura percentuale e proporzionata (non più graduale) alla anzianità di servizio (*infra*); alla presenza

³⁷ Secondo U. BURATTI, [Come cambia l'apprendistato dopo il Decreto legislativo n. 81/2015](#), in [Boll. ADAPT, 6 luglio 2015, n. 26](#), tale previsione costituirebbe «il tentativo di agganciare il contratto di apprendistato novellato con le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 23/2015».

del tutor o del referente aziendale; alla possibilità di finanziare i percorsi formativi aziendali tramite fondi paritetici; al riconoscimento della qualificazione professionale (e non più della qualifica) ai fini contrattuali e delle competenze acquisite; alla registrazione nel libretto formativo del cittadino della formazione effettuata e della qualificazione professionale (e non più della qualifica)³⁸; al prolungamento del periodo di apprendistato in caso di eventi sospensivi³⁹.

Parimenti inalterata rispetto al TU è la restante parte della disciplina generale, inerente la regolamentazione previdenziale⁴⁰, il rapporto percentuale e l'onere di stabilizzazione, ma circoscrivendo quest'ultimo al solo apprendistato professionalizzante, ed escludendo, quindi, il primo e il terzo tipo in funzione di incentivo all'utilizzo degli stessi.

Per gli incentivi e l'apparato sanzionatorio si rinvia al paragrafo *ad hoc* ad essi dedicato.

7. L'apprendistato del primo tipo (art. 43)

7.1. Obiettivi (comma 1)

A distanza di oltre un decennio dalla sua introduzione, caratterizzato dalla pressoché totale inutilizzabilità della fattispecie, strutturata sulla riforma Moratti del 2003, mai entrata in vigore, la riforma Renzi tenta di superare tale criticità dettando una disciplina del primo tipo di apprendistato sicuramente più organica anche rispetto a quella recata dal TU 167/2011.

La prima disarmonia eliminata dal d.lgs. n. 81/2015 riguarda l'espianco del percorso di istruzione secondaria superiore dal terzo tipo, agganciandolo al primo tipo, cui fa capo ora il generale sistema di istruzione e formazione professionale.

La scelta della riforma Renzi appare, sotto questo aspetto, ben chiara e definita, e cioè qualificare l'apprendistato del primo tipo quale percorso funzionale al sistema di istruzione scolastica e di formazione professionale, agganciando viceversa il terzo tipo a tutti i percorsi universitari, assimilati e post-universitari, nonché alla ricerca. In sintesi, il legislatore ha raggruppato in modo più razionale le forme di apprendistato in ragione dei titoli di studio o professionali conseguibili⁴¹.

³⁸ Si veda *infra*, § 13, lett. *a*.

³⁹ Si veda *infra*, § 13, lett. *b*.

⁴⁰ Si veda *infra*, § 13, lett. *c*.

⁴¹ Così U. BURATTI, *op. cit.*

È impossibile prevedere sin da ora quali saranno le ricadute concrete di tale modifica, ma non v'è dubbio che sul piano normativo la nuova disciplina elimina quella sensazione di navigazione a vista, suscitata da quella previgente, ivi compreso il TU del 2011.

Tra gli obiettivi perseguibili attraverso la prima tipologia il legislatore ha collocato anche «il certificato di specializzazione tecnica superiore», di cui al capo III del d.m. 25 gennaio 2008, riconducibile all'IFTS⁴².

Sempre con riferimento agli obiettivi della prima tipologia, va segnalato che il riferimento al diploma di istruzione secondaria superiore assente in alcune disposizioni dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015 (commi 1, 3 e 4) e presente in altre (commi 5, 6 e 9), non costituisce un a-tecnicismo, in quanto le disposizioni in cui è assente il riferimento riguardano solo i percorsi di formazione professionale.

Ma la vera novità che connota la disciplina del primo tipo di apprendistato è il rapporto che si istituisce tra quest'ultimo e il sistema di istruzione e formazione professionale, del tutto eventuale nella vecchia disciplina («anche per l'assolvimento dell'obbligo di istruzione») e funzionale nella nuova, ivi prevedendosi la strutturazione del primo tipo di apprendistato «in modo da coniugare la formazione effettuata in azienda con l'istruzione e la formazione professionale svolta dalle istituzioni formative che operano nell'ambito dei sistemi regionali di istruzione e formazione» (art. 43, comma 1): quindi una tipologia di apprendistato fisiologicamente proiettata nel sistema di formazione di base.

La riuscita del progetto, assolutamente condivisibile nella ispirazione, dipenderà ovviamente per intero dalla capacità delle strutture formative di interagire col mondo del lavoro; se si pensa al livello di attuazione del ruolo assegnato

⁴² Il certificato di specializzazione tecnica superiore, di cui al capo III del d.m. 25 gennaio 2008, certifica il conseguimento del titolo di tecnico superiore, nonché il raggiungimento delle competenze previste all'esito del percorso formativo, in linea con gli standard relativi alle varie figure professionali di riferimento e con gli standard delle competenze di base, trasversali e tecnico-professionali definiti a livello nazionale. Il certificato è riconducibile alla filiera dei percorsi IFTS di cui alla l. n. 144/1999, è valido su tutto il territorio nazionale ed è rilasciato dalla Regione a conclusione di un percorso IFTS qualora sia garantito il rispetto degli standard minimi definiti ai sensi del d.m. n. 436/2000 e degli accordi della Conferenza Stato-Regioni del 1° agosto 2002 e del 19 novembre 2002. Il certificato specifica le caratteristiche del corso di formazione secondo indicatori di trasparenza, in coerenza con quanto previsto dalla risoluzione del Consiglio europeo del 15 luglio 1996 sulla trasparenza delle certificazioni della formazione professionale. La Regione può rilasciare, contemporaneamente, un attestato di qualifica professionale di secondo livello, redatto secondo il modello adottato con d.m. 26 marzo 1996.

alle scuole nell'attività di intermediazione dall'art. 6 del d.lgs. n. 276/2003, c'è da essere abbastanza pessimisti, ma non è mai troppo tardi per cambiare rotta. La conferma del nuovo ruolo attribuito all'apprendistato del primo tipo promana dalla attrazione della formazione effettuata in azienda tra i livelli essenziali dell'offerta formativa, di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 226/2005, ora considerandosi tali anche gli standard formativi dell'apprendistato (art. 46, comma 1).

7.2. Destinatari e durata (comma 2)

Non cambiano, *a latere praestatoris*, i requisiti anagrafici che l'apprendista deve possedere per potere essere assunto, e cioè aver compiuto i 15 anni di età e fino al compimento dei 25 anni.

A proposito dell'età minima va ribadita la sua eccezionalità rispetto alla regola secondo la quale la capacità al lavoro si acquisisce al compimento dei 16 anni di età accompagnato dall'assolvimento dell'obbligo scolastico⁴³. La deroga, e cioè l'abbassamento dell'età minima a 15 anni, si giustifica proprio in conseguenza dello stretto rapporto che oggi più che mai intercorre tra l'assolvimento dell'obbligo scolastico e l'apprendistato del primo tipo⁴⁴.

Sulla inutilizzabilità della prima tipologia da parte delle PA si veda *supra*.

Per quanto riguarda la durata vanno segnalate due novità; la prima è costituita dall'opportuno collegamento della durata alla componente "formativa", del tutto coerentemente con la qualificazione dell'apprendistato come contratto a tempo indeterminato; la seconda è il collegamento della durata quadriennale, in luogo di quella standard triennale, al conseguimento di un diploma professionale quadriennale, anche se non rilasciato dal sistema formativo regionale, all'evidente scopo di evitare una illegittima esclusione indotta dalla precedente previsione del solo diploma quadriennale regionale (art. 3, comma 1, TU n. 167/2011).

⁴³ Si veda l'art. 1, comma 622, della l. n. 296/2006, modificato dall'art. 64, comma 4-*bis*, del d.l. n. 112/2008, convertito dalla l. n. 133/2008.

⁴⁴ Si veda E. GHERA, A. GARILLI, D. GAROFALO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2013, 86.

7.3. Le competenze in tema di formazione (comma 3)

Il generale arretramento delle competenze regionali in tema di formazione, registratosi con il TU 167/2011, conosce un forte momento di recupero con la disciplina del 2015.

Nel 2011 veniva attribuita alle Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano la regolamentazione dei profili formativi dell'apprendistato del primo tipo, con due significativi condizionamenti; da un lato, si prevedeva un previo accordo in Conferenza permanente e sentite le associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale; dall'altro lato la regolamentazione doveva attenersi a tre criteri direttivi e cioè:

- a. la definizione della qualifica o del diploma professionale ai sensi del d.lgs. n. 226/2005;
- b. la previsione di un monte ore di formazione, esterna o interna all'azienda, congruo al conseguimento del titolo, secondo standard minimi formativi definiti ai sensi del d.lgs. n. 226/2005;
- c. il rinvio alla contrattazione collettiva di vario livello per la determinazione delle modalità di erogazione della formazione aziendale nel rispetto degli standard generali fissati dalle Regioni.

Con la nuova disciplina, innanzi tutto, alle Regioni è rimessa la «regolamentazione dell'apprendistato», non più limitandola, sul piano letterale, ai profili formativi; tale previsione pone il dilemma se quest'ultimo riferimento sia stato eliminato perché scontato, oppure se si è voluto allargare la competenza delle Regioni oltre i confini della formazione degli apprendisti; l'inaccessibilità alle Regioni della disciplina del rapporto, riservata allo Stato, conduce inevitabilmente alla prima ipotesi.

In secondo luogo, sono venuti meno buona parte dei condizionamenti previsti nella disciplina del 2011; ed infatti, ferma restando la definizione ad opera del Ministro del lavoro, previa intesa in sede di Conferenza permanente, degli standard formativi dell'apprendistato, elevati a livelli essenziali delle prestazioni, ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 226/2005 (art. 46, comma 1), è stato soppresso il «previo accordo in Conferenza permanente», nonché l'obbligo di sentire le organizzazioni sindacali; inoltre, non v'è più menzione dei criteri direttivi, anche se, come già innanzi detto, l'apprendistato del primo tipo deve essere strutturato in modo da coniugare la formazione svolta in azienda con l'istruzione e la formazione professionale impartita dalle istituzioni formative che operano nell'ambito dei sistemi regionali di istruzione e formazione «sulla

base dei livelli essenziali delle prestazioni di cui al decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226, e di quelli di cui all'articolo 46».

Sostanzialmente i criteri direttivi, ai quali prima doveva attenersi la regolamentazione regionale, sono diventati elementi strutturali della fattispecie, ed in parte riemergono per regolare il rapporto tra il datore di lavoro e l'istituzione formativa (*infra*).

Allo scopo, poi, di garantire il decollo, tanto atteso, del primo tipo e di ovviare alla ormai atavica inerzia delle Regioni, il Governo Renzi ha previsto che, in assenza di regolamentazione regionale, l'attivazione è rimessa a decreti del Ministero del lavoro, cedevoli rispetto al sopravvenire della regolamentazione regionale. La previsione di più decreti potrebbe voler dire che il Ministero del lavoro possa emanare più provvedimenti, tenendo conto delle singole realtà regionali e non formulando, quindi, un unico decreto valido per l'intero territorio nazionale.

La conferma di quanto l'attuale governo creda in tale tipologia di apprendistato promana anche dal ruolo attribuito all'ISFOL tra i cui compiti, ridisegnati dal d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150 (art. 10, comma 2, lett. *a*), rientrano lo studio, la ricerca, il monitoraggio e la valutazione delle politiche statali e regionali in materia di formazione in apprendistato e percorsi formativi in alternanza.

7.4. La proroga del contratto a fini formativi (commi 4 e 5)

Un elemento cardine della vecchia disciplina era quello della non prorogabilità del contratto di apprendistato, salva l'ipotesi dell'evento sospensivo di durata superiore a 30 giorni.

Tale dogma è venuto meno nella nuova disciplina prevedendosi la proroga del contratto a fini formativi. Ed infatti, concluso positivamente il percorso formativo, è concessa facoltà al datore di lavoro di prorogare fino a un anno il contratto di apprendistato dei giovani qualificati e diplomati «per il consolidamento e l'acquisizione di ulteriori competenze tecnico-professionali e specialistiche, utili anche ai fini dell'acquisizione del certificato di specializzazione tecnica superiore o del diploma di maturità professionale all'esito del corso annuale integrativo di cui all'articolo 15, comma 6, del decreto legislativo n. 226 del 2005».

La proroga è, altresì, ammessa in funzione di recupero formativo, nel caso in cui al termine del percorso formativo, l'apprendista non abbia conseguito la

qualifica, il diploma, il certificato di specializzazione tecnica superiore o il diploma di maturità professionale all'esito del corso annuale integrativo.

Ovviamente, trattandosi di proroga del contratto di apprendistato continuerà ad applicarsi la relativa disciplina, ivi compresa quella relativa agli incentivi (*infra*). Per la stessa ragione dovrà pervenirsi alla soluzione opposta nel caso in cui la proroga consegua ad un inadempimento del datore di lavoro.

L'unico vincolo apposto alla facoltà di proroga è il riferimento alle qualificazioni contenute nel repertorio delle professioni.

A prescindere dall'ipotesi della proroga, il d.lgs. n. 81/2015 ha introdotto due ulteriori deroghe, una in aumento, l'altra in riduzione, alla durata standard dell'apprendistato del primo tipo. La prima ipotesi consegue all'utilizzabilità dell'apprendistato del primo tipo per il diploma di istruzione secondaria superiore, sistematizzando una disciplina introdotta in via sperimentale già nel 2013, quando quest'ultimo ricadeva nell'area di operatività dell'apprendistato del terzo tipo.

Dopo l'enunciazione di principio contenuta nella l. n. 92/2012, che collega a detta tipologia di apprendistato l'apprendimento permanente⁴⁵, il legislatore aveva adottato nel 2013 una disposizione *ad hoc*⁴⁶, in forza della quale all'interno dei percorsi di orientamento e dei piani di intervento per favorire l'istruzione e la formazione per il lavoro, si prevedeva il sostegno alla diffusione dell'apprendistato di alta formazione nei percorsi degli istituti tecnici superiori (ITS), anche attraverso misure di incentivazione finanziaria previste dalla programmazione regionale nell'ambito degli ordinari stanziamenti destinati agli ITS nel bilancio del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e di quelli destinati al sostegno all'apprendistato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali⁴⁷.

Inoltre, si prevedeva, previa decretazione ministeriale, l'avvio di un programma sperimentale per lo svolgimento di periodi di formazione in azienda per gli studenti degli ultimi 2 anni delle scuole secondarie di secondo grado per il triennio 2014-2016. Il programma contemplava la stipulazione di contratti di apprendistato, con oneri a carico delle imprese interessate e senza nuovi o maggiori costi a carico della finanza pubblica.

Al decreto era rimessa la definizione della tipologia delle imprese che potevano partecipare al programma, dei loro requisiti, del contenuto delle convenzioni che dovevano essere concluse tra le istituzioni scolastiche e le imprese, dei

⁴⁵ Sul tema si veda S. CIUCCIOVINO, *Apprendimento e tutela del lavoro*, Giappichelli, 2013, 70 ss.

⁴⁶ Cfr. art. 8-*bis*, d.l. n. 104/2013, convertito dalla l. n. 128/2013.

⁴⁷ Cfr. art. 8-*bis*, comma 1, lett. *b*, d.l. n. 104/2013.

diritti degli studenti coinvolti, del numero minimo delle ore di didattica curricolare e dei criteri per il riconoscimento dei crediti formativi.

Detta norma era in buona parte inattuabile in relazione alla platea dei destinatari, in quanto l'apprendistato del terzo tipo, accessibile a soggetti di età compresa tra i 18 e i 29 anni, risultava inaccessibile agli studenti frequentanti gli ultimi 2 anni delle scuole secondarie di secondo grado che, con esclusione dei "ritardatari", hanno un'età compresa tra i 16 e i 18 anni.

Resosi conto di questo insormontabile ostacolo, il legislatore ha modificato la disposizione, prevedendo che ai fini del programma sperimentale, l'apprendistato del terzo tipo può essere stipulato anche in deroga ai citati limiti di età, con particolare riguardo agli studenti degli istituti professionali, ai fini della loro formazione e valorizzazione professionale, nonché del loro inserimento nel mondo del lavoro⁴⁸.

Di seguito è stato emanato il d.m. 5 giugno 2014, n. 28, che disciplina le modalità di attivazione di questa misura sperimentale.

Ricondotto il conseguimento del diploma di istruzione secondaria superiore nell'apprendistato del primo tipo il legislatore prevede la possibilità di stipulare contratti di durata non superiore a 4 anni con giovani iscritti a partire dal II anno dei percorsi di istruzione secondaria superiore per acquisire oltre al diploma ulteriori competenze tecnico-professionali rispetto a quelle già previste dai vigenti regolamenti scolastici, utili anche ai fini del conseguimento del certificato di specializzazione tecnica superiore. L'aver limitato la stipulazione del contratto ai giovani iscritti a partire dal II anno consegue alla necessaria maturazione del requisito anagrafico minimo per l'assunzione dei 15 anni.

Detta previsione comporta il superamento delle iniziative sperimentali avviate nel 2013, prevedendosi l'abrogazione del comma 2 dell'art. 8-bis del d.l. n. 104/2013, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 128/2013, facendo salvi, fino alla loro conclusione, i programmi sperimentali per lo svolgimento di periodi di formazione in azienda già attivati.

La seconda deroga, questa volta in riduzione, prevede la possibilità di stipulare contratti di apprendistato, di durata non superiore a 2 anni, per i giovani che frequentano il corso annuale integrativo che si conclude con l'esame di Stato, di cui all'art. 6, comma 5, del d.P.R. 15 marzo 2010, n. 87.

⁴⁸ Si veda l'art. 2, comma 2-bis, del d.l. n. 34/2014, che ha modificato l'art. 8-bis, comma 2, del d.l. n. 104/2013.

7.5. La convenzione datore di lavoro/istituzione formativa (comma 6)

Ulteriore novità introdotta nel 2015 riguarda la previsione di una preventiva intesa tra il datore di lavoro e l'istituzione formativa. Ed infatti, l'attivazione del contratto di apprendistato del primo tipo presuppone la sottoscrizione di un protocollo tra il datore di lavoro e l'istituzione formativa a cui è iscritto il giovane, per disciplinare il contenuto e la durata degli obblighi formativi del datore di lavoro, in aderenza allo schema adottato con il decreto ministeriale che definisce gli standard formativi dell'apprendistato, *ex art. 46*, comma 1.

Come si vede tale meccanismo è totalmente sganciato da qualsiasi intervento dell'autonomia collettiva.

Con quest'ultimo decreto sono definiti, altresì, i criteri generali per la realizzazione dei percorsi di apprendistato e in particolare i requisiti delle imprese nelle quali si svolge e il monte orario massimo del percorso scolastico che può essere svolto in apprendistato, nonché il numero di ore da effettuare in azienda, nel rispetto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche e delle competenze delle Regioni e delle Province autonome.

Sottoscritto il protocollo, la struttura formativa provvede, altresì, con il coinvolgimento dell'impresa, alla predisposizione del piano formativo individuale, il che differenzia enormemente, caratterizzandola, tale tipologia di apprendistato da quello professionalizzante, nel quale il PFI è definito tra le parti (art. 42, comma 1)⁴⁹.

Il nesso che esiste tra il protocollo e il PFI, tenuto conto dei contenuti del primo, ben si coniuga con la tecnica di redazione del secondo, che la nuova disciplina conferma debba essere redatto in forma sintetica.

Il d.lgs. n. 81/2015 detta poi una norma di raccordo tra la formazione esterna dell'apprendista e l'orario ordinamentale dei percorsi di istruzione e formazione professionale regionale, prevedendo che nell'apprendistato che si svolge nell'ambito del sistema di istruzione e formazione professionale regionale, la formazione esterna all'azienda è impartita nell'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto e non può essere superiore al 60% dell'orario ordinamentale per il II anno e al 50% per il III e IV anno, nonché per l'anno successivo finalizzato al conseguimento del certificato di specializzazione tecnica, in ogni caso nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili nel rispetto di quanto stabilito dalla legislazione vigente.

⁴⁹ L'art. 42, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 precisa che al PFI, «per la quota a carico dell'istituzione formativa, si provvede nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente».

La norma sul contingentamento orario appare estremamente opportuna in linea di principio, tralasciando ogni valutazione di carattere quantitativo, in quanto finalizzata a evitare che la formazione esterna in apprendistato finisca col sovrapporsi e quindi fagocitare, quella specifica del corso frequentato dal giovane.

Viceversa, la limitazione relativa alle risorse, nella sua triplice declinazione, suscita qualche perplessità sulla capacità del sistema di istruzione e formazione di dedicarsi ai giovani assunti con l'apprendistato del primo tipo. Può, pertanto, legittimamente chiedersi cosa accada nel caso in cui l'istituzione formativa non sia in grado di erogare una formazione esterna adeguata; da una tale evenienza dovrebbe discendere l'insostenibilità da parte dell'istituzione formativa dei contratti di apprendistato del primo tipo, inibendosene l'accesso, a tutto vantaggio delle istituzioni in grado di sostenere tale impatto, problema che a ben guardare è destinato a coinvolgere le istituzioni universitarie.

Avendo avuto notizia di corsi di laurea triennali accessibili in convenzione a soggetti in possesso, almeno in astratto, di determinate competenze con una valutazione di queste ultime in termini di CFU pari a due terzi del percorso universitario⁵⁰, con una laurea conseguita sostenendo sei esami, la scelta legislativa in commento appare “quantitativamente” seria.

7.6. La formazione esterna all'azienda (commi 6 e 7)

Un elemento di criticità che ha fortemente condizionato il decollo dell'apprendistato del primo tipo è stato l'accollo al datore di lavoro del costo, in termini di retribuzione dovuta all'apprendista, della formazione esterna.

Per superare tale fattore di criticità già il d.l. n. 34/2014 aveva previsto che le ore di formazione gravassero sul datore di lavoro in termini di retribuzione nella misura almeno del 35% del monte ore complessivo, così di fatto riducendo siffatto onere⁵¹.

Il d.lgs. n. 81/2015, dopo aver ribadito l'esclusione di qualsiasi obbligo retributivo a carico del datore di lavoro per le ore di formazione svolte nell'istituzione formativa, riduce l'onere connesso alle ore di formazione a carico del datore di lavoro, al 10% della retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore⁵², fatte salve diverse previsioni dei contratti collettivi.

⁵⁰ Convenzione tra la Provincia di Bari e la LUM Jean Monnet di Casamassima.

⁵¹ Si veda il comma 2-ter dell'art. 3, TU n. 167/2011, introdotto dall'art 2, comma 1, lett. b, del d.l. n. 34/2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 78/2014.

⁵² Adesivamente anche U. BURATTI, *op. cit.*

Come si vede la novità è doppia, riguardando non solo la riduzione della percentuale, ma anche il diverso atteggiarsi della stessa, che nella vecchia disciplina costituiva la misura minima, mentre nella nuova quella standard.

Il quasi totale azzeramento dell'obbligo retributivo per le ore di formazione esterna ripropone l'antico dibattito sulla conformità costituzionale della minore retribuzione spettante agli apprendisti, determinata proprio in base al canone della proporzionalità conseguente alla presenza nel sinallagma contrattuale della formazione di cui si avvantaggia l'apprendista.

La minore retribuzione pone il problema della copertura contributiva, specie dopo l'estensione a partire dal 2007 anche agli apprendisti della contribuzione calcolata in percentuale rispetto alla retribuzione. L'unica soluzione prospettabile è quella di un accredito figurativo per la parte di retribuzione non più spettante all'apprendista (90%). Sicuramente, non è prospettabile una contribuzione piena a carico del datore di lavoro, in applicazione del minimale contributivo, considerato che la minore retribuzione è frutto non di una scelta del datore di lavoro ma del legislatore.

7.7. L'apprendistato del primo tipo stagionale (comma 8)

Il d.lgs. n. 81/2015 conferma l'estensione all'apprendistato del primo tipo della possibilità del suo utilizzo anche a tempo determinato per lo svolgimento di attività stagionali, così reiterando l'analoga previsione, adottata in sede di conversione del d.l. n. 34/2014, con l'introduzione nell'art. 3 TU del comma 2-*quater*, che esporta all'interno del primo tipo il modello dell'apprendistato stagionale già previsto per il secondo tipo dal successivo art. 4, comma 5, TU n. 167/2011. Nelle Regioni e nelle Province autonome di Trento e Bolzano che abbiano definito un sistema di alternanza scuola-lavoro, i contratti collettivi di lavoro stipulati da associazioni di datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale possono prevedere specifiche modalità di utilizzo del contratto di apprendistato, anche a tempo determinato, per lo svolgimento di attività stagionali⁵³.

Le uniche differenze tra la nuova e la vecchia disposizione riguardano la fonte collettiva a cui è affidata la disciplina di tale ipotesi, escludendosi in primo luogo che debba trattarsi dei contratti collettivi *di lavoro*; precisandosi, in secondo luogo, che gli stessi debbano essere stipulati «dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» e non più «da

⁵³ Si veda www.cliclavoro.gov.it.

associazioni di datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

La prima differenza si spiega in relazione alla nozione di “contratto collettivo” contenuta nell’art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, secondo la quale «Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

La seconda differenza rappresenta a ben guardare una deviazione rispetto alla nozione testé richiamata, in quanto utilizza come criterio selettivo la preposizione articolata “dalle”, in luogo di quella semplice “da”, utilizzata nella nozione medesima. Sulle ricadute della diversa preposizione utilizzata per la selezione dei sindacati legittimati a disciplinare determinati istituti si rinvia all’ampio dibattito svoltosi sul d.lgs. n. 276/2003.

Puntualizzate le differenze tra vecchia e nuova disciplina, può reiterarsi, rispetto a quest’ultima, la riflessione fatta a margine della prima, e cioè che la disciplina contenuta nella contrattazione collettiva, specie nel settore turismo e pubblici esercizi, per il secondo tipo, non possa *tout court* estendersi al primo tipo per la diversa struttura che connota gli stessi; ed infatti, la contrattazione collettiva subordina l’ammissibilità dell’apprendistato stagionale del secondo tipo ad una determinata consistenza temporale del percorso formativo, che sostanzialmente risulta spalmato su più rapporti, caratterizzati da un distacco temporale infra-annuale, nel rispetto di un limite esterno di durata⁵⁴. Viceversa, nell’apprendistato del primo tipo, l’esperienza stagionale è collegata all’alternanza scuola-lavoro, sicché non sembra individuabile in questo caso un’esigenza di durata minima del periodo formativo, per la valenza formativa che ha ciascuna esperienza⁵⁵.

⁵⁴ Nel CCNL Turismo 20 febbraio 2010, all’art. 64, è disciplinato l’apprendistato in cicli stagionali, consentendosi l’articolazione dello stesso in più stagioni attraverso più rapporti a termine, l’ultimo dei quali deve iniziare entro 48 mesi consecutivi di calendario dalla data della prima assunzione, computandosi ai fini della durata massima anche prestazioni di breve durata, rese negli intervalli. Va segnalato che la norma contrattuale riconosce all’apprendista il diritto di precedenza con le stesse modalità disciplinate dal d.lgs. n. 368/2001, con l’effetto che la mancata opzione determina la cessazione dell’esperienza formativa. Il diritto di precedenza esclude l’operatività in relazione agli apprendisti stagionali della clausola di stabilizzazione (cfr. interpello 5 febbraio 2013, n. 5).

⁵⁵ Si veda D. GAROFALO, *Gli interventi legislativi sul contratto di apprendistato successivi al T.U. del 2011*, in *DLRI*, 2014, n. 143, 427 ss.

7.8. La trasformazione dell'apprendistato del primo tipo in apprendistato professionalizzante (comma 9)

Chiude la disciplina del primo tipo una disposizione che reitera, con alcune varianti, quella già contenuta nel TU, che consente di trasformare l'apprendistato del primo tipo in apprendistato professionalizzante, nel limite di durata massima complessiva dei due periodi di apprendistato, previsto dalla contrattazione collettiva di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015. Le varianti sono, innanzitutto, l'estensione di tale possibilità al conseguimento del diploma di istruzione secondaria superiore, ormai attratto nell'apprendistato del primo tipo; la seconda variante riguarda la sostituzione del conseguimento della "qualifica" professionale ai fini contrattuali, come finalità della trasformazione, con il conseguimento della "qualificazione" professionale ai fini contrattuali.

Il ricorso al concetto di qualificazione, in luogo della qualifica, è in assonanza con l'erogazione della formazione a favore del lavoratore, nel senso che la previsione di opportunità formative a vantaggio del dipendente è funzionale a migliorarne o aumentarne la qualificazione, intesa come capacità del soggetto di acquisire una specifica preparazione lavorativa.

Tale interpretazione è corroborata da una disposizione contenuta sempre nel d.lgs. n. 81/2015 e relativa al contratto a termine, che affida ai contratti collettivi la possibilità di prevedere modalità e strumenti diretti ad agevolare l'accesso dei lavoratori a tempo determinato a opportunità di formazione adeguata, «per aumentarne la qualificazione», promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale. Come si può notare, anche in questo caso l'opportunità formativa viene svincolata dalla qualifica lavorativa per essere accostata alla qualificazione (professionale) nell'ottica anzidetta.

I due concetti di qualifica e qualificazione, volendo attingere ad una metafora, assumono quindi il primo una valenza statica ed il secondo dinamica, poiché la qualifica è un titolo, un "contenitore", che descrive l'insieme di compiti o mansioni relative ad una determinata posizione organizzativa nell'organizzazione datoriale, mentre la qualificazione è la capacità del soggetto di acquisire una specifica preparazione lavorativa, avente quindi una connotazione decisamente dinamica.

È scomparso, ovviamente, il riferimento al contratto di mestiere non più menzionato nella nuova disciplina dell'apprendistato del secondo tipo (*infra*).

Infine, cambia il riferimento alla fonte collettiva, in ragione della già citata nozione contenuta nell'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015.

8. L'apprendistato professionalizzante (art. 44)

La disciplina del secondo tipo di apprendistato recata dal TU 167/2011 viene sostanzialmente confermata dal d.lgs. n. 81/2015, che, a ben guardare, introduce novità minori rispetto a quelle relative al primo ed al terzo tipo.

In primo luogo, cambia la rubrica, dalla quale è stato espunto il riferimento al contratto di mestiere.

La ragione di tale modifica è riconducibile all'assorbimento della funzione professionalizzante del contratto rispetto al riferimento a tecnico al mestiere, col quale forse si intendeva ricondurre tale tipologia contrattuale al vecchio apprendistato svolto a bottega, grazie al quale l'apprendista veniva effettivamente addestrato per svolgere un mestiere da parte del maestro di bottega.

La vera novità ruota intorno all'obiettivo di tale tipologia di apprendistato sostituendosi al conseguimento «di una qualifica professionale a fini contrattuali» quello «di una qualificazione professionale ai fini contrattuali»; la novità si coglie nella parte finale della disposizione, laddove si prevede che le parti determinano «la qualificazione professionale» sulla base dei profili o qualificazioni professionali previsti per il settore di riferimento dai sistemi di inquadramento del personale contenuti nella contrattazione collettiva. Quindi, il *prius* è rappresentato dai profili previsti dalla contrattazione collettiva e il *posterius* dalla qualificazione professionale. La novità rende più dinamico il percorso formativo dell'apprendista, puntando alla sua effettività, cioè a dotare il soggetto delle competenze necessarie in relazione ad un determinato profilo professionale. Sulla differenza tra qualifica e qualificazione si rinvia a quanto poc'anzi detto a proposito dell'apprendistato del primo tipo.

L'apprendistato professionalizzante si caratterizza nella nuova disciplina per un diverso livello di competenza dell'autonomia collettiva, richiamata anche in questo caso con un criterio selettivo derogatorio alla nozione dettata dall'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015; ed infatti, sia per quanto concerne la determinazione della durata e delle modalità di erogazione della formazione, in ragione del tipo di qualificazione da conseguire, sia per quanto riguarda la durata anche minima del periodo di apprendistato, è competente il livello interconfederale e quello nazionale; lo stesso vale, limitatamente al livello nazionale, con riferimento all'apprendistato a termine per le attività in cicli stagionali.

La deroga, assolutamente condivisibile, discende dal ruolo regolatorio che la disciplina attribuisce all'autonomia collettiva nell'apprendistato professionalizzante, apparendo assolutamente logico e pertinente escludere la competenza di una contrattazione di secondo livello.

Con riferimento alla competenza dell'autonomia collettiva, nella nuova disciplina, è interdetto alla stessa di differenziare la regolazione dei profili ad essa assegnati, in relazione all'età dell'apprendista per la palese discriminatorietà di tale criterio.

Non vi sono altre novità da segnalare, confermandosi per il resto la disciplina del Testo Unico, ivi compresa la norma transitoria secondo la quale, in assenza dell'offerta formativa pubblica, trovano immediata applicazione le regolazioni contrattuali vigenti⁵⁶.

Una novità in tema di apprendistato professionalizzante è contenuta nella norma, collocata anche dalla nuova disciplina tra le disposizioni finali, sull'assunzione con l'apprendistato dei lavoratori iscritti nelle liste di mobilità. Il TU n. 167/2011 ha previsto l'utilizzabilità di tutte e tre le tipologie di apprendistato, in assenza di specificazione in senso contrario, e solo per i lavoratori in mobilità, dettando un regime speciale per tale nuova ipotesi di utilizzo dell'istituto:

- a. finalizzazione alla qualificazione o riqualificazione di questi lavoratori;
- b. irrecidibilità terminato il periodo formativo;
- c. regime contributivo agevolato previsto dall'art. 25, comma 9, della l. n. 223/1991;
- d. incentivo di cui all'art. 8, comma 4, della medesima legge⁵⁷.

Sulla opportunità di tale previsione si è molto discusso in quanto la previsione creava una concorrenza "in casa" tra giovani da far entrare nel mercato del lavoro e non giovani da far rientrare nel mercato del lavoro, attraverso l'uso dello stesso istituto. Ciò non ha suggerito al legislatore della riforma di eliminare tale previsione, che è stata riproposta con alcune varianti. In primo luogo, tale possibilità di assunzione viene ristretta all'apprendistato professionalizzante, così eliminando l'incertezza derivante dalla formulazione del TU n. 167/2011 che, come già detto, lasciava intendere che si potessero utilizzare tutte e tre le tipologie.

In secondo luogo, viene legificato il chiarimento ministeriale formulato sul TU n. 167/2011⁵⁸, per cui l'assunzione in questione non soggiace ad alcun limite d'età⁵⁹.

Infine, nella prospettiva della prossima abrogazione della mobilità (a partire dal 1° gennaio 2017), il d.lgs. n. 81/2015 prevede che l'assunzione in apprendistato possa riguardare anche i percettori di un trattamento di disoccupazione;

⁵⁶ Cfr. art. 47, comma 5, d.lgs. n. 81/2015.

⁵⁷ Cfr. art. 7, comma 4, d.lgs. n. 167/2011.

⁵⁸ Sull'irrelevanza dell'età dell'apprendista cfr. interpello Min. lav. 1° agosto 2012, n. 21.

⁵⁹ Cfr. art. 47, comma 4, d.lgs. n. 81/2015.

pur se non espressamente menzionata si tratta della Naspi, introdotta dal d.lgs. n. 22/2015.

Ribadita l'utilizzabilità dell'apprendistato professionalizzante anche per i lavoratori beneficiari di un trattamento di disoccupazione, la norma riafferma, in deroga al regime contributivo standard degli apprendisti, l'operatività dei benefici economici (art. 8, comma 4, l. n. 223/1991) e di quelli contributivi (art. 25, comma 9, stessa legge) previsti per i lavoratori in mobilità, ma tace per quanto concerne il beneficiario di un trattamento di disoccupazione, e cioè della Naspi, per il quale opera il regime di incentivo previsto dall'art. 2, comma 10-*bis*, della l. n. 92/2012, pacificamente applicabile ai percettori di tale trattamento per effetto della disposizione dell'art. 14 del d.lgs. n. 22/2015, secondo la quale «Alla NASpI si applicano le disposizioni in materia di ASpI, in quanto compatibili». L'incentivo in parola ricalca quello *sub* art. 8, comma 4, l. n. 223/1991, sostanziandosi in un contributo mensile pari al 50% dell'indennità mensile residua che sarebbe stata corrisposta al lavoratore⁶⁰ (quindi massimo 12 mensilità fino al 31 dicembre 2000 e 9 dal 1° gennaio 2017)⁶¹.

Ricorrendone i presupposti, siffatto incentivo è cumulabile con lo sgravio totale triennale *ex* l. n. 190/2014, il che renderebbe tutt'ora appetibile l'assunzione in apprendistato di questi soggetti, ferma restando l'irrecedibilità dal rapporto al termine del periodo formativo.

Viceversa, opera anche per i percettori di Naspi assunti in apprendistato, l'esclusione dell'incentivo alla stabilizzazione alla scadenza del periodo formativo, attraverso il mantenimento per un anno dei benefici contributivi, considerato che la norma riferisce l'esclusione ai «lavoratori assunti ai sensi del comma 4 del presente articolo», senza operare alcuna distinzione⁶².

⁶⁰ A questo riguardo va segnalato che l'art. 24, comma 3, d.lgs. n. 150/2015, riduce la misura del beneficio dal 50 al 20% dell'indennità mensile residua che sarebbe stata corrisposta al lavoratore, destinando la differenza, pari al 30%, all'Anpal per finanziare il Fondo politiche attive del lavoro di cui all'art. 1, comma 215, della l. n. 147/2013. La ricaduta di tale sostanziosa riduzione dell'incentivo sull'appetibilità dello stesso non necessita di commenti.

⁶¹ Tale riduzione, a partire dal 1° gennaio 2017, della misura massima della Naspi è stata eliminata dall'art. 43, comma 3, primo capoverso, d.lgs. n. 148/2015, che ha soppresso l'ultimo periodo dell'art. 5 del d.lgs. n. 22/2015 e provveduto ad individuare le necessarie risorse finanziarie. Quindi, la misura massima della Naspi resta fissata a regime in 24 mesi.

⁶² Cfr. art. 47, comma 7, d.lgs. n. 81/2015.

9. L'apprendistato di alta formazione e di ricerca (art. 45)

9.1. Gli obiettivi e il campo di applicazione (comma 1)

Le novità in tema di apprendistato del terzo tipo sono in un certo qual modo, alcune speculari, altre conseguenti alla nuova disciplina dell'apprendistato del primo tipo; nello specifico sono conseguenti le disposizioni contenute nei commi 1, 4 e 5, speculari quelle contenute nei commi 2 e 3 dell'art. 45, d.lgs. n. 81/2015.

Ad una prima valutazione anche la disciplina del terzo tipo si ispira al modello duale⁶³, prevedendo una stringente interazione tra i percorsi di alta formazione, anche universitari, e l'apprendistato.

Sotto il profilo strutturale le discipline delle due tipologie si sono influenzate a vicenda, assistendosi all'espportazione di meccanismi dall'una all'altra.

L'apprendistato del terzo tipo, trasferito il collegamento con l'istruzione secondaria superiore nel primo tipo, riguarda tutti i percorsi di alta formazione, sicché non è azzardato dire che oramai l'apprendistato ha piena cittadinanza, sia pure attraverso due differenti tipologie, all'interno dell'intero sistema di istruzione e formazione del nostro Paese; non v'è segmento di quest'ultimo che non possa raccordarsi all'apprendistato.

Diventa così agevole individuare il nuovo campo di applicazione della fattispecie che può essere finalizzata:

- a. al conseguimento di titoli di studio universitari e dell'alta formazione, compresi i dottorati di ricerca;
- b. al conseguimento di diplomi relativi ai percorsi degli ITS di cui all'art. 7 del d.P.C.M. 25 gennaio 2008⁶⁴;
- c) per attività di ricerca;
- d) per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche.

Rispetto alla previgente disciplina è venuta meno, oltre all'ipotesi del conseguimento di un diploma di istruzione secondaria superiore, anche quella delle esperienze professionali. Quindi, si è ristretta l'utilizzabilità della fattispecie.

Per altro verso, la nuova disciplina specifica, più che restringe, la platea di soggetti assumibili con il terzo tipo di apprendistato, prevedendosi che si tratta

⁶³ Positivamente su tale profilo si veda S. FAGNONI, P.A. VARESI, *op. cit.*, 169 ss.

⁶⁴ I percorsi realizzati dagli ITS, accessibili ai soggetti in possesso del diploma di istruzione secondaria superiore, hanno una durata di 4 semestri, per un totale di 1.800-2.000 ore con possibilità di espansione sia dei semestri, sia del monte ore per particolari figure; il diploma di tecnico superiore riguarda una serie di aree tecnologiche, analiticamente individuate dall'art. 7 del d.P.C.M. 25 gennaio 2008, n. 31335.

sempre dei soggetti di età compresa tra i 18 e i 29 anni, ma a condizione che siano in possesso di diploma di istruzione secondaria superiore o di un diploma professionale conseguito nei percorsi di istruzione e formazione professionale integrato da un certificato di specializzazione tecnica superiore o del diploma di maturità professionale all'esito del corso annuale integrativo. Resta confermata la fruibilità dell'apprendistato del terzo tipo anche da parte delle PA (*supra*).

9.2. La regolamentazione (commi 4 e 5)

Decisamente scarse sono le novità in tema di regolamentazione del terzo tipo rispetto alla disciplina previgente.

Si conferma innanzi tutto la competenza delle Regioni, ma ora anche delle Province autonome di Trento e Bolzano, per i soli profili che attengono alla formazione.

Si conferma, altresì, che in assenza di regolamentazioni regionali l'attivazione della fattispecie è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai singoli datori di lavoro o dalle loro associazioni con le istituzioni di formazione e ricerca, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

9.3. L'attivazione (comma 2)

Nuovo, invece, è il percorso per l'attivazione dell'apprendistato del terzo tipo, di fatto, estendendosi ad esso quello previsto per l'apprendistato del primo tipo con la variante, necessitata dalla tipologia in esame, della previsione nel protocollo del numero dei crediti formativi riconoscibili a ciascuno studente per la formazione a carico del datore di lavoro in ragione del numero di ore di formazione svolte in azienda, anche in deroga al limite *ex art. 2, comma 147, d.l. n. 262/2006*⁶⁵. Per la definizione dei principi e delle modalità di attribuzione

⁶⁵ La disposizione prevede che «Le università disciplinano nel proprio regolamento didattico le conoscenze e le abilità professionali, certificate ai sensi della normativa vigente in materia, nonché le altre conoscenze e abilità maturate in attività formative di livello post-secondario da riconoscere quali crediti formativi. In ogni caso, il numero di tali crediti non può essere superiore a dodici. Il riconoscimento deve essere effettuato esclusivamente sulla base delle competenze dimostrate da ciascuno studente. Sono escluse forme di riconoscimento attribuite collettivamente. Le Università possono riconoscere quali crediti formativi, entro il medesimo limite, il conseguimento da parte dello studente di medaglia olimpica o paralimpica ovvero del titolo di campione mondiale assoluto, campione europeo assoluto o campione italiano assoluto nelle

dei crediti formativi è competente il decreto di cui all'art. 46, comma 1. Il riconoscimento di CFU per la formazione svolta in azienda, per la verità, non nuovo nel sistema universitario, soprattutto privato, può costituire un ottimo incentivo per avvicinare a tale tipologia di apprendistato gli studenti dei corsi universitari e di alta formazione; resta, però, da verificare se ciò valga *a latere datoris*; sicuramente quest'ultimo può adattare la preparazione dell'apprendista alle proprie esigenze produttive, il che però potrebbe finire con lo snaturare non solo il corso di studi universitari, ma anche lo stesso apprendistato, strumento tradizionalmente di formazione generale.

Anche per l'apprendistato del terzo tipo, al pari del primo, la nuova disciplina prevede che il PFI è predisposto dalla istituzione formativa con il coinvolgimento dell'impresa, sicché può rinviarsi a quanto detto in proposito ragionando della prima tipologia.

Del pari è contingentato il rapporto percentuale tra orario ordinamentale e formazione esterna all'azienda svolta nell'istituzione formativa, che non può superare «di norma» il 60%, lasciando intendere la derogabilità di tale rapporto percentuale, in relazione a percorsi formativi che lo richiedano.

9.4. La remunerazione della formazione esterna (comma 3)

Per la formazione svolta nell'istituzione formativa, al pari di quanto previsto per il primo tipo, il datore è esonerato da ogni obbligo retributivo e per le ore di formazione a carico del datore di lavoro spetta all'apprendista una retribuzione pari al 10% di quella che gli sarebbe dovuta, salvo diversa previsione dei contratti collettivi.

9.5. Il trainer

Permane, comunque, un'ulteriore criticità a quanto consta irrisolta dalla riforma del 2015. L'esplicito riferimento al sistema duale operato nella riforma si ritiene deponga a favore di una maggior penetrazione dei due sotto-sistemi e ciò potrebbe realizzarsi attraverso un dialogo diverso tra le due istituzioni.

discipline riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano o dal Comitato italiano paralimpico». In sintesi le deroghe all'art. 2, comma 147, del d.l. n. 262/2006, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 286/2006, dovrebbero attenere alla misura dei CFU riconoscibili, che potrebbe essere anche superiore ai canonici 12 crediti formativi per ciascuno studente impegnato in attività formative.

Già si è detto altrove della incomprensibilità dell'alternativa tra tutore o referente aziendale⁶⁶, che emerge dall'analisi della disposizione di riferimento, non emendata dal d.lgs. n. 81/2015⁶⁷, che meritava di essere migliorata almeno per le tipologie di apprendistato a maggior valenza formativa, e cioè il primo e terzo tipo.

Infatti, al pari di quanto già avviene per l'apprendistato in somministrazione, ove si prevede la presenza di 2 tutor, uno per l'azienda somministratrice e l'altro per l'utilizzatore⁶⁸, il legislatore avrebbe potuto prendere spunto da questa buona prassi per introdurre un referente per le istituzioni formative coinvolte nell'apprendistato, in grado di assicurare e controllare la partecipazione da parte dello studente alle attività previste nel piano formativo individuale, non potendosi ritenere tale compito astrattamente devoluto all'istituzione formativa nel suo complesso, ovvero ai docenti che ne fanno parte.

Ovviamente tale riflessione potrebbe essere estesa anche all'apprendistato del primo tipo.

⁶⁶ D. GAROFALO, *Art. 2134 – Norme applicabili al tirocinio*, in O. CAGNASSO, A. VALLEBONA (a cura di), *Dell'impresa e del lavoro. Artt. 2118-2187*, Utet, 2013, 374 ss.

⁶⁷ Cfr. art. 42, comma 5, lett. c, d.lgs. n. 81/2015.

⁶⁸ In ottemperanza al verbale di incontro e di intesa del 14 marzo 2012 si veda l'art. 3 dell'accordo in materia di apprendistato professionalizzante in somministrazione del 5 aprile 2012, che obbliga l'apprendista a rapportarsi a due tutor, uno nominato dall'agenzia per il lavoro e l'altro indicato dall'impresa utilizzatrice. Il tutor di agenzia (TDA), individuato nel piano formativo, è un dipendente o un consulente dell'agenzia per il lavoro che viene iscritto nell'apposito albo istituito presso Forma-Temp. Il TDA possiede adeguate competenze professionali che possono derivare da un'esperienza professionale di durata non inferiore a 2 anni acquisita in qualità di dirigente, quadro, funzionario o professionista nel campo della gestione o della ricerca e selezione del personale o della fornitura di lavoro temporaneo o della ricollocazione professionale o dei servizi per l'impiego. I suddetti requisiti possono essere successivamente verificati da Forma-Temp che, in caso di carenza, può disporre la cancellazione del tutor dall'albo. Il tutor nominato dall'utilizzatore (TDU) deve essere scelto tra soggetti che ricoprono una qualifica professionale non inferiore a quella individuata nel PFI e che possiedono competenze adeguate ed un livello d'inquadramento pari o superiore a quello che l'apprendista conseguirà alla fine del periodo di apprendistato. Nelle ipotesi di apprendistato con unico utilizzatore, per ogni TDA si prevede un limite di 25 apprendisti, qualora gli stessi svolgano il percorso formativo presso la stessa azienda, e di 20 apprendisti negli altri casi. Nelle ipotesi di apprendistato con più utilizzatori, per ogni TDA si prevede un limite di 18 apprendisti, qualora tutti svolgano il percorso formativo presso la stessa azienda, e di 10 apprendisti negli altri casi. Sulla valorizzazione della funzione formativa perseguita dall'art. 3 dell'accordo si veda S. DEGL'INNOCENTI, *Apprendistato e somministrazione di lavoro*, in *Boll. ADAPT*, 10 aprile 2012, n. 13; *adde* G. ROSOLEN, *L'apprendistato in somministrazione: dall'Accordo del 5 aprile ad Europa 2020*, in *Boll. ADAPT*, 5 giugno 2012, n. 21.

10. Standard formativi, certificazione e registrazione delle competenze

Il d.lgs. n. 81/2015, come già anticipato, colloca gli standard formativi dell'apprendistato tra i livelli essenziali delle prestazioni, ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 226/2005 (*supra*).

Condividendosi la generale ricentralizzazione delle competenze in tema di mercato del lavoro, in ragione della pessima performance delle Regioni, specie meridionali, negli ultimi 15 anni⁶⁹, si condivide anche tale scelta che ha comportato un radicale ri-orientamento delle competenze in materia di standard formativi e di certificazione delle competenze acquisite dall'apprendista, travolgendo quelle delle Regioni, ma a ben guardare anche dell'autonomia collettiva, del pari in forte ritardo.

Ne consegue che l'unico punto di contatto tra vecchia e nuova disciplina è rappresentato dall'istituendo repertorio delle professioni⁷⁰, prevedendosi, senza alcuna modifica, che al fine di armonizzare le diverse qualifiche e qualificazioni professionali acquisite in apprendistato⁷¹, nonché consentire una correlazione tra gli standard formativi professionali, è istituito presso il Ministero del lavoro, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, il repertorio delle professioni, predisposto sulla base dei sistemi di classificazione del personale previsti nei contratti collettivi di lavoro e in coerenza con quanto previsto nell'intesa del 17 febbraio 2010⁷².

Ma a conferma del deciso arretramento delle competenze regionali v'è la eliminazione della previsione che in via transitoria e nelle more della istituzione del repertorio faceva salvi i sistemi di standard regionali esistenti⁷³.

Sulla nuova disciplina degli standard formativi e della certificazione delle competenze ha inciso l'emanazione, ai sensi dell'art. 4, commi 58 e 68, della l. n. 92/2012, del d.lgs. n. 13/2013, relativo alla definizione delle norme generali e dei livelli essenziali delle prestazioni per l'individuazione e la validazione degli apprendimenti non formali e informali e degli standard minimi di servizio del Sistema nazionale di certificazione delle competenze (c.d. SNCC).

⁶⁹ Si veda a tale riguardo il d.lgs. n. 150/2015, recante *Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive*.

⁷⁰ Si veda rispettivamente l'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 167/2011 e l'art. 46, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015.

⁷¹ Da segnalare il riferimento alle "qualifiche" distonico rispetto alla scelta del d.lgs. n. 81/2015 di sostituire detta espressione con quella di "qualificazioni".

⁷² Il repertorio è predisposto da un apposito organismo tecnico di cui fanno parte il MIUR, le parti sociali, e rappresentanti della Conferenza permanente.

⁷³ Cfr. art. 6, comma 4, ultimo capoverso, d.lgs. n. 167/2011.

Venendo, quindi, alle novità, la prima è l'attribuzione ad un emanando (ma senza più fissare il termine prima previsto di 12 mesi) decreto del Ministro del lavoro, di concerto con MIUR e MEF (quest'ultimo prima non coinvolto) e previa intesa in sede di Conferenza Permanente (e non più con le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano), della definizione degli standard formativi dell'apprendistato, in tutte le sue tipologie, così eliminando la competenza dell'autonomia collettiva nella definizione degli standard professionali per l'apprendistato professionalizzante e di ricerca⁷⁴.

La seconda novità riguarda la certificazione delle competenze acquisite dall'apprendista; ed infatti, l'istituzione formativa di provenienza dello studente le certificherà secondo le modalità fissate dal d.lgs. n. 13/2013 nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni ivi disciplinati⁷⁵.

Nuova è, infine, la disciplina della registrazione sul libretto formativo del cittadino⁷⁶ delle competenze acquisite dall'apprendista, ai sensi del citato d.lgs. n. 13/2013, affidata rispettivamente al datore lavoro nel contratto del secondo tipo, per quanto riguarda la formazione effettuata per il conseguimento della qualificazione professionale ai fini contrattuali, e all'istituzione formativa o ente di ricerca di appartenenza dello studente, per l'apprendistato del primo e del terzo tipo⁷⁷.

Anche per tali profili viene, quindi, esaltato il ruolo dell'istituzione formativa.

11. Incentivi e sanzioni

La perdita degli incentivi in caso di violazione degli obblighi, formativi posti a carico del datore di lavoro, suggerisce una trattazione congiunta di tali profili della nuova disciplina.

Partendo dagli incentivi, la loro disciplina è connotata da molte conferme e da alcune novità.

11.1. Il minore trattamento economico

Confermato il meccanismo di determinazione del (minore) trattamento economico dell'apprendista, affidata in alternativa al doppio sotto inquadramento

⁷⁴ Cfr. art. 46, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

⁷⁵ Cfr. art. 46, comma 4, d.lgs. n. 81/2015.

⁷⁶ Si veda *infra*, § 13, lett. *a*.

⁷⁷ Cfr. art. 46, comma 2, d.lgs. n. 81/2015.

o alla percentualizzazione. Nel secondo caso si precisa che l'anzianità di servizio dell'apprendista incide non «in modo graduale», ma in proporzione, riecheggiando con tutta evidenza il precetto costituzionale dell'art. 36, che da sempre incombe sul trattamento retributivo dell'apprendista. In tema da ribadire l'abbassamento dal 35% al 10% della retribuzione a carico del datore di lavoro per l'apprendistato del primo e del terzo tipo. Appare evidente che il legislatore, in chiara funzione incentivante, ha fortemente ridotto l'obbligo retributivo per le ore di formazione, prevedendo per il primo e il terzo tipo l'esonero totale per le ore di formazione svolte nell'istituzione formativa, mentre per quelli a carico del datore di lavoro ha previsto una quota retributiva del 10% di quella che sarebbe spettata all'apprendista⁷⁸, a fronte di una quota almeno del 35% del monte ore complessivo di formazione prevista dalla disciplina del TU n. 167/2011 solo per il primo tipo⁷⁹.

Viene, viceversa, confermata per entrambe le tipologie la salvezza delle diverse previsioni dei contratti collettivi, pur se è prevedibile che questi ultimi non si assumeranno la responsabilità di non far decollare l'apprendistato del primo e del terzo tipo, elevando detta percentuale, a proposito della quale ne va evidenziata l'oggettiva modestia, considerato che si tratta di una percentuale di una retribuzione già percentualizzata.

11.2. Gli ulteriori incentivi per l'apprendistato del primo e del terzo tipo

Nell'ambito della delega *ex l.* n. 183/2014, per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive, è prevista, come primo criterio direttivo, la razionalizzazione degli incentivi all'assunzione esistenti, in funzione, da un lato, della più difficile collocabilità dei disoccupati; dall'altro lato, dell'efficacia dell'incentivo, sulla base dell'analisi statistica⁸⁰.

In attuazione di tale delega la nuova disciplina dell'apprendistato prevede un emanando decreto che definisca gli incentivi per i datori di lavoro che assumano con l'apprendistato del primo e del terzo tipo, a ulteriore conferma della volontà del governo di imprimere una forte accelerazione per il decollo di queste due tipologie connesse al sistema di istruzione e formazione professiona-

⁷⁸ Cfr. artt. 43, comma 7, e 45, comma 3, d.lgs. n. 81/2015.

⁷⁹ Cfr. art. 3, comma 2-*ter*, d.lgs. n. 167/2011.

⁸⁰ Cfr. art. 1, comma 4, lett. *a*, l. n. 183/2014.

le⁸¹.

11.3. Il non computo

Nessuna novità⁸², se non la sostituzione della a-tecnica espressione «Fatte salve specifiche previsioni di legge o di contratto collettivo», con quella, più tecnica, di «Fatte salve le diverse previsioni di legge o di contratto collettivo»⁸³.

11.4. Il regime contributivo

Anche in questo caso, nessuna novità⁸⁴, confermandosi il regime contributivo *ex art.* 1, comma 773, l. n. 296/2006, implementato a partire dal 1° gennaio 2013 con l'aliquota dell'1,31% per effetto dell'estensione agli apprendisti dell'Aspi⁸⁵; regime contributivo mantenuto sia durante il periodo di preavviso, in caso di disdetta⁸⁶, sia per l'anno successivo alla mancata disdetta, con esclusione degli apprendisti assunti perché percettori dell'indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione⁸⁷.

Come si vede, nessuna novità su tale fronte, ivi compreso l'a-tecnico utilizzo dell'espressione "benefici contributivi", nonostante che il Ministero del lavoro, ragionando di obbligo del DURC, ebbe ad escluderlo in relazione al regime contributivo degli apprendisti, non considerato «un beneficio contributivo», in quanto strutturato non come deroga al regime ordinario, ma come regime speciale degli apprendisti⁸⁸.

Così delineato il quadro degli incentivi per l'assunzione degli apprendisti, e passandosi all'esame delle sanzioni, anche per esse non si registrano novità, avendo la nuova disciplina mutuato quasi letteralmente le disposizioni recate dalla vecchia, con una sola variante di rilievo, in perfetta sintonia con l'alleggerimento dell'obbligo formativo esterno a carico del datore di lavoro, traslato sulle istituzioni formative; ed infatti, si precisa che la sanzione della perdita del beneficio contributivo consegue all'inadempimento nella erogazio-

⁸¹ Si veda *infra*, § 13, lett. *d*.

⁸² Si veda *infra*, § 13, lett. *e*.

⁸³ Cfr. art. 47, comma 3, d.lgs. n. 81/2015.

⁸⁴ Si veda *infra*, § 13, lett. *f*.

⁸⁵ Cfr. art. 42, comma 6, lett. *f*, d.lgs. n. 81/2015.

⁸⁶ Cfr. art. 42, comma 4, secondo capoverso, d.lgs. n. 81/2015.

⁸⁷ Cfr. art. 47, comma 7, d.lgs. n. 81/2015.

⁸⁸ Cfr. circ. Min. lav. 30 gennaio 2008, n. 5, spec. 12, nonché circ. Inps 18 aprile 2008, n. 51.

ne della formazione «a carico del datore di lavoro» di cui egli sia esclusivamente responsabile⁸⁹.

Ne consegue che qualunque falla nella formazione dell'apprendista che sia collegabile alla formazione posta a carico delle istituzioni formative non riverbererà alcun effetto a carico del datore di lavoro, che anzi è legittimato nell'apprendistato del primo tipo a licenziare il lavoratore «per il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi come attestato dall'istituzione formativa»⁹⁰.

12. La disciplina transitoria

Qualsiasi riforma della disciplina di un istituto pone il problema del passaggio dalla vecchia alla nuova.

Il d.lgs. n. 81/2015, entrato in vigore già dal giorno successivo alla sua pubblicazione, contiene tre disposizioni che regolano il rapporto tra la nuova e la vecchia disciplina dei singoli istituti oggetto di intervento da parte del legislatore delegato.

Con riferimento specifico all'apprendistato, la prima (art. 55, comma 1, lett. *g* ed *l*) prevede l'abrogazione espressa del TU n. 167/2011, nonché dell'art. 8-*bis*, comma 2, del d.l. n. 104/2013, relativo all'apprendistato del terzo tipo.

La seconda, di carattere generale (art. 55, comma 1, lett. *m*), prevede l'abrogazione delle disposizioni, non espressamente richiamate, che siano incompatibili con la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 81/2015.

L'individuazione di tali norme, con riferimento all'istituto, non pone particolari problemi, considerata l'operazione di "pulizia" già effettuata dal TU n. 167/2011, che aveva abrogato tutta la disciplina previgente⁹¹, ad eccezione di quella dettata dal Codice civile, per le ragioni innanzi dette da considerarsi tuttora in vigore.

La terza ed ultima disposizione, prevede, senza prefissione di un termine a differenza della vecchia disciplina, la sopravvivenza di quest'ultima⁹². Si allude alla salvezza delle regolazioni vigenti «Per le regioni e le province autonome e

⁸⁹ Cfr. art. 47, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

⁹⁰ Cfr. art. 42, comma 3, d.lgs. n. 81/2015.

⁹¹ Cfr. art. 7, comma 6, d.lgs. n. 167/2011.

⁹² Ed infatti, l'art. 7, comma 7, del d.lgs. n. 167/2011 limitava il regime transitorio ai 6 mesi successivi alla propria entrata in vigore.

i settori ove la disciplina di cui al presente capo non sia immediatamente operativa»⁹³.

L'individuazione dell'ambito temporale di operatività di tale disposizione transitoria rimanda ovviamente all'intervento regolativo delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, ma anche dell'autonomia collettiva, alla quale dovrebbe fare riferimento il termine "settori"⁹⁴, potendosi escludere che essa riguardi le PA, alle quali è riservata una norma *ad hoc*⁹⁵. Senza entrare nel dettaglio in questa riflessione sul regime transitorio, tutte le volte in cui il d.lgs. n. 81/2015 rinvia per le parti nuove di disciplina delle tre tipologie di apprendistato all'intervento delle Regioni, delle Province autonome di Trento e Bolzano e dell'autonomia collettiva, in assenza di quest'ultimo resta applicabile la vecchia disciplina, salvo che non si verifichi la piena compatibilità della regolamentazione regionale od autonoma adottata nella vigenza del TU n. 167/2011, con la nuova disciplina, il che renderebbe già applicabile quest'ultima.

Vengono, poi, fatti salvi i programmi sperimentali per lo svolgimento di periodi di formazione in azienda già attivati, ai sensi dell'abrogato art. 8-*bis*, comma 2, del d.l. n. 104/2013, cioè gli apprendistati del terzo tipo, riservati nel vigore del TU n. 167/2011, a studenti degli istituti scolastici di secondo grado, in deroga al limite minimo di età (anni 18), previsto per tale tipologia⁹⁶.

Inoltre, incide sulla entrata in vigore della nuova disciplina la salvezza delle regolamentazioni vigenti «Sino all'emanazione dei decreti richiamati dalle disposizioni del presente decreto legislativo»⁹⁷, reperendosi nella disciplina dell'apprendistato importanti rimandi ad emanandi decreti ministeriali.

Il primo riguarda i decreti ministeriali sostitutivi, in via cedevole, della omessa regolamentazione regionale dell'apprendistato del primo tipo⁹⁸.

Gli altri rimandi riguardano il decreto ministeriale previsto dall'art. 46, comma 1, al quale la nuova disciplina rimette la regolamentazione di numerosi profili, quali:

1. la definizione dello schema di protocollo datore di lavoro/istituzione formativa per la stipula del contratto di apprendistato del primo tipo⁹⁹;

⁹³ Si veda l'art. 47, comma 5, richiamato dall'art. 55, comma 1, lett. g, del d.lgs. n. 81/2015.

⁹⁴ Il riferimento è alle disposizioni contenute nell'art. 44, sull'apprendistato professionalizzante, che nell'evocare l'intervento dell'autonomia collettiva rinviano ai settori (cfr. commi 1 e 4).

⁹⁵ Cfr. art. 47, comma 6, d.lgs. n. 81/2015.

⁹⁶ Cfr. art. 55, comma 1, lett. l, d.lgs. n. 81/2015.

⁹⁷ Cfr. art. 55, comma 3, d.lgs. n. 81/2015.

⁹⁸ Cfr. art. 43, comma 3, d.lgs. n. 81/2015.

⁹⁹ Cfr. art. 43, comma 6, d.lgs. n. 81/2015.

2. la definizione dei criteri generali per la realizzazione dei percorsi di apprendistato del primo tipo, e in particolare i requisiti delle imprese nelle quali si svolge, il monte orario massimo del percorso scolastico che può essere svolto in apprendistato, nonché il numero di ore da effettuare in azienda¹⁰⁰;
3. la definizione dello schema di protocollo datore di lavoro/istituzione formativa o ente di ricerca, per la stipula di un contratto di apprendistato del terzo tipo, nonché dei principi e delle modalità di attribuzione dei crediti formativi¹⁰¹;
4. la definizione degli standard formativi dell'apprendistato, che costituiscono livelli essenziali delle prestazioni, ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 226/2005¹⁰².

Va evidenziato che tale importante decreto, viste le competenze regolative attribuitegli, deve essere adottato dal Ministro del lavoro, di concerto con il MIUR e il MEF (prima non coinvolto), previa intesa in sede di Conferenza Permanente.

Poiché l'emanazione del decreto ministeriale *ex art.* 46, comma 1, non soggiace ad alcun termine è impossibile prevedere quanto durerà il periodo transitorio di ultrattività della vecchia disciplina.

13. La disciplina dell'apprendistato nei d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148 e n. 150

Mentre questo contributo andava in stampa è stato pubblicato il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150, ai sensi dell'art. 1, commi 3, 4 e 11, della l. n. 183/2014 (recante *Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive*); nello stesso giorno è stato altresì pubblicato il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148, ai sensi dell'art. 1, commi 1, 2, lett. *a*, e 11, della l. n. 183/2014 (recante *Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro*); entrambi i provvedimenti contengono varie norme in tema di apprendistato, delle quali si dà conto in questo paragrafo con rinvii interni ai precedenti che consentono a chi legge di collegare agevolmente le novità con la disciplina dettata dal d.lgs. n. 81/2015.

¹⁰⁰ Cfr. art. 43, comma 6, d.lgs. n. 81/2015.

¹⁰¹ Cfr. art. 45, comma 2, d.lgs. n. 81/2015.

¹⁰² Cfr. art. 46, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

a. La registrazione della formazione nel libretto formativo del cittadino (§§ 6 e 10)

L'art. 34, comma 1, lett. *a*, d.lgs. n. 150/2015, abroga l'art. 2, comma 1, lett. *i*, del d.lgs. n. 276/2003, che definisce il libretto formativo del cittadino, in quanto sostituito dal Fascicolo elettronico del lavoratore (FEL), istituito dall'art. 14, del d.lgs. n. 150/2015, contenente tra l'altro le informazioni relative ai percorsi educativi e formativi del lavoratore.

b. La prorogabilità dell'apprendistato (§ 6)

Per effetto della estensione agli apprendisti del secondo tipo degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro ad opera del d.lgs. n. 148/2015, alla ripresa dell'attività lavorativa a seguito di sospensione o riduzione dell'orario di lavoro, il periodo di apprendistato è prorogato in misura equivalente all'ammontare delle ore di integrazione salariale fruita (art. 2, comma 4) ovvero delle ore di intervento dei Fondi di solidarietà (art. 39, comma 1).

c. L'estensione agli apprendisti del secondo tipo (professionalizzante) degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro (§ 6)

Dopo l'estensione agli apprendisti del trattamento di disoccupazione Aspi, ad opera della l. n. 92/2012 (ora Naspi *ex* d.lgs. n. 22/2015), il d.lgs. n. 148/2015 completa l'attrazione dell'apprendistato nell'area della tutela contro la disoccupazione, estendendo agli apprendisti, ma solo del secondo tipo, la cassa integrazione ordinaria e straordinaria, con la connessa contribuzione, non sgravabile (artt. 1, comma 1, e 2) nonché l'intervento dei Fondi di solidarietà (art. 39).

d. Gli incentivi per l'apprendistato del primo tipo (§ 11.2)

Come previsto dall'art. 47, comma 10, del d.lgs. n. 81/2015, il d.lgs. n. 150/2015 ha introdotto incentivi *ad hoc* per l'apprendistato del primo tipo (art. 32), pur se nella rubrica si richiama anche il terzo tipo, che però non è destinatario di alcun incentivo.

Si tratta di incentivi aggiuntivi a quelli previsti in via generale dalla disciplina in tema di apprendistato, nonché sperimentali per le assunzioni effettuate fino al 31 dicembre 2016, allo scopo di elaborare modelli per l'occupazione dei giovani destinatari dell'apprendistato del primo tipo.

Nello specifico, alle assunzioni in apprendistato del primo tipo:

- non si applica il contributo di licenziamento *ex art. 2*, commi 31 e 32, l. n. 92/2012;
- l'aliquota contributiva è ridotta dal 10% al 5%;
- è accordato lo sgravio contributivo totale dei contributi di finanziamento dell'Aspi e dello 0,30% previsto dalla l. n. 845/1978.

Detti incentivi cessano allo scadere del periodo formativo, non applicandosi la previsione che estende per ulteriori 12 mesi i benefici in caso di mantenimento in servizio dell'apprendista (impropriamente si richiama una norma del TU n. 167/2011, ormai abrogato).

Tutte le restanti disposizioni (commi 3, 4, 5 e 6) hanno contenuto finanziario e sono ovviamente funzionali, valutate nel loro insieme, al rilancio dell'apprendistato del primo tipo, come testimonia la previsione di chiusura sul monitoraggio degli effetti del regime di incentivazione introdotto per l'apprendistato del primo tipo, anche ai fini delle eventuali correzioni.

Un cenno merita la disposizione *sub art. 32*, comma 8, d.lgs. n. 150/2015, che, nella prospettiva della sperimentazione dell'alternanza scuola-lavoro, prevede, allo stato solo per gli anni 2016/2017, l'obbligatoria assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali degli allievi iscritti ai corsi ordinamentali di istruzione e formazione professionale, curati dalle istituzioni formative e dagli istituti scolastici paritari, accreditati dalle Regioni, per l'erogazione dei percorsi di istruzione e formazione professionale; a tal fine è previsto un premio speciale unitario, ai sensi dell'art. 42, TU n. 1124/1965.

e. La computabilità degli apprendisti ai fini dell'intervento degli ammortizzatori in costanza di rapporto di lavoro (§ 11.3)

In deroga al generale principio del non computo degli apprendisti, il d.lgs. n. 148/2015 ne prevede, viceversa, il computo ai fini: della determinazione del contributo ordinario per la CIG (art. 13, comma 2); del campo di applicazione della CIGS (art. 20, commi 1 e 2); della istituzione obbligatoria dei Fondi di solidarietà (art. 26, comma 7); della obbligatoria iscrizione al Fondo di integrazione salariale (ex Fondo residuale) (art. 29, comma 2).

Tutte le norme richiamate fanno un generico riferimento agli apprendisti, senza specificare la tipologia, pur se l'intervento degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro è circoscritto a quelli del secondo tipo.

Ora se si considera che la computabilità degli apprendisti ai fini dell'intervento della CIGS era già previsto dall'art. 1 della l. n. 223/1991 e che tale disposizione è stata fatta salva allorquando si è previsto in via generale il non compu-

to degli apprendisti, senza alcuna distinzione in ordine alla tipologia ne consegue che la computabilità prescinde dalla tipologia.

f. L'estensione agli apprendisti del secondo tipo della contribuzione per la cassa integrazione guadagni e ai Fondi di solidarietà (§ 11.4)

Come già anticipato il d.lgs. n. 148/2015 estende agli apprendisti del secondo tipo la contribuzione in epigrafe (artt. 2, comma 3, e 33).

14. Osservazioni conclusive

Sul piano progettuale il giudizio sulla riforma dell'apprendistato è largamente positivo, reperendosi nella nuova disciplina soluzioni in grado, se attuate, di rilanciare l'istituto, specie sul versante dell'alternanza scuola-lavoro, in sintonia con il criterio direttivo posto dalla l. n. 183/2014.

Altrettanto positivo è il giudizio sull'opera di semplificazione e chiarificazione della normativa perseguita dal legislatore delegante, avendo provveduto il legislatore delegato a sciogliere numerosi dubbi emersi a margine del TU n. 167/2011.

Ovviamente, è lecito professare cautela sulle concrete ricadute che potrà avere la nuova disciplina in termini di occupazione dei giovani e, soprattutto, di formazione degli stessi.

Se si volge lo sguardo al passato balza agli occhi il fenomeno negativo che ha caratterizzato storicamente l'apprendistato in Italia¹⁰³, e cioè la bassa percentuale di apprendisti formati rispetto a quelli assunti, essendo questo il dato più rilevante rispetto a quello assunzionale¹⁰⁴. Tale dato non ha valenza assoluta, nel senso che ci sono, com'è noto, realtà territoriali caratterizzate da buone prassi, con altissime percentuali di apprendisti formati, e Regioni che ancora una volta, anche nell'anno 2014, non sono riuscite a formare nemmeno un apprendista, con l'effetto di vanificare gli obiettivi perseguiti da questo istituto¹⁰⁵.

¹⁰³ Si veda D. GAROFALO, *Art. 2134 – Norme applicabili al tirocinio*, cit.

¹⁰⁴ Di contrario avviso sono S. FAGNONI, P.A. VARESI, *op. cit.*, 178 ss., che ritengono determinante il numero delle assunzioni nell'analisi dell'andamento della fattispecie e non la percentuale di apprendisti formati sul totale.

¹⁰⁵ Dai dati contenuti nel d.d. 22 dicembre 2014, n. 1/II/2015, che opera la ripartizione delle risorse per il funzionamento delle attività di formazione nell'esercizio dell'apprendistato dell'annualità 2014, emerge la conferma anche per quest'anno del primato del Nord-Est nella c.d. capacità formativa in apprendistato, con tassi che vanno ben oltre l'80% nel rapporto tra

Emerge, in sostanza, una incapacità del sistema formativo regionalizzato (con qualche rara eccezione) di assolvere ai propri compiti, come è testimoniato dai decreti annuali di riparto delle risorse per il funzionamento delle attività di formazione nell'esercizio dell'apprendistato.

La notorietà delle difficoltà anzidette è tale che nel provvedimento di riparto delle risorse testé citato il Ministero del lavoro non ha potuto premiare le Regioni virtuose, limitandosi a confermare le percentuali di riparto già previste nell'anno precedente della quota del 35% delle risorse da erogare sulla base degli apprendisti formati e conferendo il restante 65% in relazione alle assunzioni avvenute durante il 2014.

Quindi, è auspicabile che riformato l'apprendistato, si intervenga sulla capacità del sistema di istruzione e formazione, afflitto da un conclamato nanismo finanziario¹⁰⁶ e da una penuria di risorse (umane, strumentali ed economiche), che ne compromette la *mission*.

Occorre, quindi, un robusto investimento dal punto di vista operativo, per concretizzare la realizzazione degli obiettivi dell'apprendistato e se per quanto concerne il primo tronco del sistema c.d. duale il legislatore sembra aver canalizzato le proprie energie nella direzione auspicata, come si evince dalle disposizioni contenute nella l. n. 107/2015, in materia di alternanza scuola-lavoro, resta ancora molto da fare per quanto concerne la formazione non escludendosi il "commissariamento" delle Regioni inadempienti¹⁰⁷.

apprendisti assunti e formati in Friuli Venezia Giulia (84%) e nelle Province autonome di Bolzano (87%) e di Trento (83%), e il 25% nel Veneto, a dispetto di una situazione sconcertante che caratterizza le Regioni meridionali, con percentuali che faticano a raggiungere il 10-15%, con il primato negativo della Calabria, che su 7.360 apprendisti assunti non è stata in grado di formarne neanche uno. Accostando i dati del 2014 a quelli del 2013 emerge una flessione in valore assoluto del numero degli assunti (471.449 per l'anno 2014 rispetto ai 501.306 per l'anno 2013), presumibilmente determinata dalla perdurante congiuntura economica negativa, ma con un leggero aumento degli apprendisti formati (151.780 per l'anno 2014, rispetto ai 148.587 per l'anno 2013).

¹⁰⁶ Si veda D. GAROFALO, *Il fondo (di rotazione) per la formazione professionale: il procurato "nanismo finanziario" del sistema di formazione professionale*, in *Studi in onore di Tiziano Treu. Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale*, Jovene, 2011, vol. III, 1203 ss. Sul punto si veda anche S. FAGNONI, P.A. VARESI, *op. cit.*, 157.

¹⁰⁷ Per una valutazione comparata Spagna-Italia delle riforme del lavoro si veda T. TREU, *Le riforme del lavoro: Spagna e Italia*, in *DRI*, 2015, n. 3, 601 ss., e, con riferimento specifico all'apprendistato, 614-616.

Capo VI
LAVORO ACCESSORIO

Articolo 48

Definizione e campo di applicazione

- 1.** Per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 7.000 euro nel corso di un anno civile, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati. Fermo restando il limite complessivo di 7.000 euro, nei confronti dei committenti imprenditori o professionisti, le attività lavorative possono essere svolte a favore di ciascun singolo committente per compensi non superiori a 2.000 euro, rivalutati annualmente ai sensi del presente comma.
- 2.** Prestazioni di lavoro accessorio possono essere altresì rese, in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, nel limite complessivo di 3.000 euro di compenso per anno civile, rivalutati ai sensi del comma 1, da percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito. L'INPS provvede a sottrarre dalla contribuzione figurativa relativa alle prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito gli accrediti contributivi derivanti dalle prestazioni di lavoro accessorio.
- 3.** Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano in agricoltura:
 - a)** alle attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito delle attività agricole di carattere stagionale effettuate da pensionati e da giovani con meno di venticinque anni di età se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso un istituto scolastico di qualsiasi ordine e grado, compatibilmente con gli impegni scolastici, ovvero in qualunque periodo dell'anno se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università;
 - b)** alle attività agricole svolte a favore di soggetti di cui all'articolo 34, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, che non possono, tuttavia, essere svolte da soggetti iscritti l'anno precedente negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli.
- 4.** Il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio da parte di un committente pubblico è consentito nel rispetto dei vincoli previsti dalla vigente disciplina in materia di contenimento delle spese di personale e, ove previsto, dal patto di stabilità interno.
- 5.** I compensi percepiti dal lavoratore secondo le modalità di cui all'articolo 49 sono computati ai fini della determinazione del reddito necessario per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno.
- 6.** È vietato il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio nell'ambito dell'esecuzione di appalti di opere o servizi, fatte salve le specifiche ipotesi individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentite le parti sociali, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto.
- 7.** Resta fermo quanto disposto dall'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001.

Articolo 49

Disciplina del lavoro accessorio

- 1.** Per ricorrere a prestazioni di lavoro accessorio, i committenti imprenditori o professionisti acquistano esclusivamente attraverso modalità telematiche uno o più carnet di buoni orari, numerati progressivamente e datati, per prestazioni di lavoro accessorio il cui valore nominale è fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, tenendo conto della media delle retribuzioni rilevate per le diverse attività lavorative e delle risultanze istruttorie del confronto con le parti sociali. I committenti non imprenditori o professionisti possono acquistare i buoni anche presso le rivendite autorizzate.
- 2.** In attesa della emanazione del decreto di cui al comma 1, e fatte salve le prestazioni rese nel settore agricolo, il valore nominale del buono orario è fissato in 10 euro e nel settore agricolo è pari all'importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.
- 3.** I committenti imprenditori o professionisti che ricorrono a prestazioni occasionali di tipo accessorio sono tenuti, prima dell'inizio della prestazione, a comunicare alla direzione territoriale del lavoro competente, attraverso modalità telematiche, ivi compresi sms o posta elettronica, i dati anagrafici e il codice fiscale del lavoratore, indicando, altresì, il luogo della prestazione con riferimento ad un arco temporale non superiore ai trenta giorni successivi.
- 4.** Il prestatore di lavoro accessorio percepisce il proprio compenso dal concessionario di cui al comma 7, successivamente all'accreditamento dei buoni da parte del beneficiario della prestazione di lavoro accessorio. Il compenso è esente da qualsiasi imposizione fiscale e non incide sullo stato di disoccupato o inoccupato del prestatore di lavoro accessorio.
- 5.** Fermo restando quanto disposto dal comma 6, il concessionario provvede al pagamento delle spettanze alla persona che presenta i buoni, effettuando altresì il versamento per suo conto dei contributi previdenziali all'INPS, alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in misura pari al 13 per cento del valore nominale del buono, e per fini assicurativi contro gli infortuni all'INAIL, in misura pari al 7 per cento del valore nominale del buono, e trattiene l'importo autorizzato dal decreto di cui al comma 1, a titolo di rimborso spese. La percentuale relativa al versamento dei contributi previdenziali può essere rideterminata con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, in funzione degli incrementi delle aliquote contributive per gli iscritti alla gestione separata dell'INPS.
- 6.** In considerazione delle particolari e oggettive condizioni sociali di specifiche categorie di soggetti correlate allo stato di disabilità, di detenzione, di tossicodipendenza o di fruizione di ammortizzatori sociali per i quali è prevista una contribuzione figurativa, utilizzati nell'ambito di progetti promossi da pubbliche amministrazioni, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con decreto, può

stabilire specifiche condizioni, modalità e importi dei buoni orari.

- 7.** Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali individua con decreto il concessionario del servizio e regola i criteri e le modalità per il versamento dei contributi di cui al comma 5 e delle relative coperture assicurative e previdenziali. In attesa del decreto ministeriale i concessionari del servizio sono individuati nell'INPS e nelle agenzie per il lavoro di cui agli articoli 4, comma 1, lettere a) e c) e 6, commi 1, 2 e 3, del decreto legislativo n. 276 del 2003.
- 8.** Fino al 31 dicembre 2015 resta ferma la previgente disciplina per l'utilizzo dei buoni per prestazioni di lavoro accessorio già richiesti alla data di entrata in vigore del presente decreto.

Articolo 50

Coordinamento informativo a fini previdenziali

- 1.** Al fine di verificare, mediante apposita banca dati informativa, l'andamento delle prestazioni di carattere previdenziale e delle relative entrate contributive, conseguenti allo sviluppo delle attività di lavoro accessorio disciplinate dal presente decreto, anche al fine di formulare proposte per adeguamenti normativi delle disposizioni di contenuto economico di cui all'articolo 49, l'INPS e l'INAIL stipulano apposita convenzione con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Lavoro accessorio (artt. 48-50)

di Emilio Balletti

Sommario: **1.** La ridefinizione del lavoro accessorio da parte del d.lgs. n. 81/2015 nell'ambito del piano di riforme del c.d. *Jobs Act*. – **2.** Istituzione ed evoluzione del lavoro occasionale accessorio nella normativa previgente: dagli artt. 70-73 del d.lgs. n. 276/2003 all'art. 1, commi 32 e 33, della l. n. 92/2012. – **3.** Finalità, principi e criteri direttivi della delega normativa al Governo in tema di lavoro accessorio ai sensi dell'art. 1, comma 7, della l. n. 183/2014. – **4.** La ridefinizione delle prestazioni di lavoro accessorio ed i limiti al loro utilizzo *ex art.* 48, d.lgs. n. 81/2015. – **5.** Il ricorso al lavoro accessorio da parte di committenti imprenditori o professionisti. – **6.** L'esplicazione di prestazioni di lavoro accessorio da parte di soggetti percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito. – **7.** Il lavoro accessorio in agricoltura. – **8.** Il lavoro accessorio nella pubblica amministrazione. – **9.** Lavoro accessorio e permesso di soggiorno. – **10.** Il divieto del lavoro accessorio negli appalti. – **11.** Disciplina e modalità di liquidazione dei compensi delle prestazioni di lavoro accessorio mediante i c.d. buoni orario *ex art.* 49, d.lgs. n. 81/2015. – **12.** Banca dati e coordinamento delle informazioni ai fini previdenziali: l'art. 50 del d.lgs. n. 81/2015.

1. La ridefinizione del lavoro accessorio da parte del d.lgs. n. 81/2015 nell'ambito del piano di riforme del c.d. *Jobs Act*

Il lavoro accessorio e, anzi, più precisamente, le c.d. “prestazioni di lavoro accessorio” risultano ridefinite in sede di d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, *Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*, esplicitandone e concentrandone la nuova disciplina negli artt. 48-50 di tale d.lgs. n. 81/2015, nonché comunque in forza della contestuale abrogazione degli artt. 70-73 del d.lgs. n. 276/2003 (art. 55, comma 1, lett. *d*, d.lgs. n. 81/2015).

All'odierna formulazione delle prestazioni di lavoro accessorio si addivene in svolgimento del generale disegno di riassetto «delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro» tracciato con la l. n. 183/2014, nell'ambito del più ampio piano di riforma della normativa giuslavoristica, c.d. *Jobs Act*, portato avanti a passo spedito dal Governo Renzi, «allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e di rendere più efficiente l'attività ispettiva» (art. 1, comma 7). E tanto, quindi, in relazione al prospettato decreto legislativo che si stabilisce dover recare «un testo organico semplificato delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro», così definendo le corrispondenti prerogative normative demandate al Governo: «prevedere, tenuto conto di quanto disposto dall'articolo 70 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, della possibilità di estendere, secondo linee coerenti con quanto disposto dalla lettera a) del presente comma, il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio per le attività lavorative discontinue e occasionali nei diversi settori produttivi, fatta salva la piena tracciabilità dei buoni lavoro acquistati, con contestuale rideterminazione contributiva di cui all'articolo 72, comma 4, ultimo periodo, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276» (cfr. lett. h, art. 1, comma 7).

Ciò in essenziale continuità con la risaputa istituzione e relativa regolamentazione del lavoro occasionale accessorio nell'ambito della c.d. riforma Biagi, da parte del d.lgs. n. 276/2003 (spec. artt. 70-73 e modificazioni successive), con la finalità di contrasto al lavoro irregolare e di lotta al sommerso, nonché dunque di promuovere l'emersione e corrispondente regolarizzazione di prestazioni svolte con saltuarietà ed occasionalità, segnatamente in determinati settori produttivi ed attività, oltretutto almeno in origine limitatamente a peculiari «soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato di lavoro, ovvero in procinto di uscirne», al di fuori di qualsiasi cornice legale e senza copertura previdenziale e assistenziale.

Una tale ipotesi di regolarizzazione di siffatte prestazioni lavorative è infatti notoriamente risultata prospettata, non senza pragmatismo, in via alternativa rispetto ad una loro riconduzione all'area delle tradizionali tipologie contrattuali di lavoro subordinato ed anche autonomo, nonché all'operare delle relative discipline protettive: in particolare, al cospetto dell'altrimenti probabile loro non emersione dall'illegalità, quale soluzione di portata regolamentare “minore”, ma comunque funzionale ad assicurare al prestatore un plafond minimale di protezione (segnatamente sul piano dell'entità dei compensi e di una sia pure parziale copertura previdenziale). Il che in ragione appunto della qualifi-

cazione delle prestazioni in parola quale “lavoro accessorio”, alla luce delle cennate loro caratteristiche di occasionalità ed accessorietà, nonché comunque negli *ab initio* stabiliti limiti, *ex* comma 2, art. 70, d.lgs. n. 276/2003, di «attività che coinvolgono il lavoratore per una durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell’anno solare e che, in ogni caso, non danno complessivamente luogo a compensi superiori a 3 mila euro sempre nel corso di un anno solare».

Ai sensi della previgente disciplina di cui agli artt. 70-73 del d.lgs. n. 276/2003, erano cioè proprio una tale entità quantitativamente ridotta in sé di siffatte prestazioni, unita alla loro natura occasionale ed accessoria, oltreché alla coeva ricorrenza di determinati richiesti requisiti soggettivi da parte dei prestatori e/o dei medesimi committenti, in ogni caso in riferimento circoscritto a specifici settori produttivi e/o attività, ad essere così assunte quale criterio discrezionale di qualificazione della fattispecie, in deroga alla sua riconduzione alle tradizionali tipologie contrattuali giuslavoristiche.

Ma non senza che una simile soluzione regolamentare sia poi stata oggetto di molteplici successive modificazioni, segnatamente in forma di un graduale ampliamento sempre maggiore nel tempo *ex lege* del raggio di azione della fattispecie del lavoro accessorio, fino ad una sua pressoché generale liberalizzazione, ai sensi della nuova disciplina oggi vigente, con il solo limite di una soglia massima di 7mila euro dei compensi annui percepibili dal singolo prestatore, nonché anche di determinati vincoli secondari prefigurati in relazione ai soli casi, rispettivamente, di committenti imprenditori o professionisti, di prestatori percettori di trattamenti di integrazione salariale o di sostegno al reddito, di prestazioni di lavoro accessorio in agricoltura o nella pubblica amministrazione, ed a parte il previsto divieto del lavoro accessorio «nell’ambito dell’esecuzione di appalti di opere o servizi» (cfr. art. 48, commi 1-4 e 6, d.lgs. n. 81/2015, su cui si veda *amplius infra*).

Dato saliente che vale subito rimarcare è rappresentato, in proposito, dal disposto superamento, ai sensi della vigente nuova disciplina di cui al d.lgs. n. 81/2015, di ogni necessaria caratteristica di “occasionalità” delle prestazioni di lavoro accessorio, così come di ogni già prefigurato richiesto requisito soggettivo dei prestatori e/o dei medesimi committenti, oltreché – a parte alcuni aspetti marginali – dal venir meno anche di ogni particolare limitazione in riferimento al settore produttivo o attività di possibile utilizzazione del lavoro accessorio. Con l’intera questione della definizione del lavoro accessorio che, invero, risulta in questo modo risolversi nel solo cennato criterio discrezionale della soglia massima dei compensi annui percepibili dal singolo prestatore *ex* art. 48, commi 1 e 2, d.lgs. n. 81/2015.

Ciò in termini che, oltre ad importare la probabile revisione degli stessi intendimenti e finalità di partenza alla base dell'istituzione della fattispecie del lavoro accessorio in sede di d.lgs. n. 276/2003 (spec. artt. 70-74) nell'ambito della c.d. riforma Biagi, rendono inevitabilmente labile una stessa possibilità di individuazione attendibile del lavoro accessorio. Lavoro accessorio che, infatti, venuta meno ogni sua peculiarità di ordine soggettivo e/o inerente alla specificità del settore produttivo o dell'attività, e fermo restando che comunque non rileva l'indicazione di alcuna particolarità sul piano dei contenuti e delle modalità dello svolgimento della prestazione di lavoro e/o della relazione tra le parti (peraltro già *ab initio* ai sensi della previgente originaria disciplina ex d.lgs. n. 276/2003), tende oggi a proporsi quale possibile modulo di impiego del lavoro "alternativo" rispetto alle tradizionali tipologie contrattuali giuslavoristiche, ovviamente molto vantaggioso per il committente/beneficiario delle prestazioni di lavoro, anzitutto sotto il profilo di un risparmio sensibile dei costi economici, ma anche in ragione della disponibilità di una sua ben più ampia libertà nella gestione della manodopera.

Sta di fatto che, almeno in riferimento a prestazioni implicanti compensi fino alla predetta soglia di 7mila euro annui, il rischio tangibile sia quello del possibile ricorso al lavoro accessorio in via strumentale e segnatamente solo elusiva della normativa protettiva giuslavoristica. Rischio in relazione al quale permane da verificare l'effettiva congruenza del cennato limite massimo dei compensi annui del prestatore di lavoro accessorio, ex art. 48, comma 1, d.lgs. n. 81/2015 (e norme collegate), a valere quale unico criterio discrezionale ai fini dell'applicazione, o meno, in concreto di tale normativa protettiva giuslavoristica.

È ovviamente anche su questo piano che va valutata la rinnovata odierna versione del lavoro accessorio di cui al d.lgs. n. 81/2015, stimandone le relative potenzialità in primo luogo in segnato raffronto a (campo di applicazione e disciplina de) le tradizionali tipologie dei contratti di lavoro, peraltro parimenti ridefinite ai sensi del medesimo d.lgs. n. 81/2015.

2. Istituzione ed evoluzione del lavoro occasionale accessorio nella normativa previgente: dagli artt. 70-73 del d.lgs. n. 276/2003 all'art. 1, commi 32 e 33, della l. n. 92/2012

Introdotta ex artt. 70-73, d.lgs. n. 276/2003, il lavoro occasionale accessorio è stato oggetto di una serie di successive modifiche normative e specificazioni anche operative: in un primo tempo in senso essenzialmente restrittivo (cfr. ad

esempio il d.m. 12 marzo 2008), ma, poi, anche in forma di un'essenziale ridefinizione del suo originario impianto normativo, già prospettata dal protocollo sul welfare del 23 luglio 2007 (senza tuttavia trovare espressione nella successiva legge di attuazione, l. 24 dicembre 2007, n. 247), e concretamente posta in essere ai sensi dell'art. 22 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*, convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133).

Esclusa in questa sede un'analisi nel dettaglio della regolamentazione previgente all'odierna nuova normativa in tema di lavoro accessorio ex artt. 48-50, d.lgs. n. 81/2015¹, basti dire che scopo dichiarato di una tale novella del 2008 fosse stato quello del rilancio dell'istituto del lavoro occasionale accessorio, fino ad allora scarsamente diffuso, in virtù di una decisa inversione di rotta rispetto alla disciplina a suo tempo predisposta dalla riforma Biagi ed alla stessa limitata sperimentazione concretamente posta in essere: in virtù di un ampliamento degli ambiti di possibile ricorso al lavoro accessorio ed anche in forza di una stessa semplificazione delle medesime modalità di concreto accesso.

Sempre nel senso dell'estensione del raggio di azione del lavoro occasionale accessorio si sono poi susseguiti anche ulteriori interventi normativi.

Così nel caso dell'art. 7-ter, comma 12, del d.l. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito dalla l. 9 aprile 2009, n. 33, recante *Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi*, e parimenti nell'ipotesi dell'art. 2, commi 148 e 149, della l. 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria per il 2010), come pure in quella

¹ Per una disamina dei contenuti della normativa originaria in tema di lavoro occasionale accessorio di cui agli artt. 70-73 del d.lgs. n. 276/2003 e delle successive sue modifiche succedutesi nel tempo fino a quelle ex art. 1, commi 32-33, l. n. 92/2012, nonché quindi anteriormente all'intervento degli odierni artt. 48-50 del d.lgs. n. 81/2015, cfr., anche per ogni ulteriore riferimento, M. LAMBERTI, *Il lavoro occasionale accessorio*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013, 174; M. MISCIONE, *Lavoro accessorio, "partite IVA", contratto d'inserimento e stage*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero*, suppl. a *DPL*, 2012, n. 33, 104; A. GUGLIELMO, V. LIPPOLIS, *Lavoro occasionale di tipo accessorio*, inserto di *DPL*, 2012, n. 8; N. PERSICO, M. TIRABOSCHI, *La nuova disciplina del lavoro occasionale di tipo accessorio*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma del lavoro pubblico e privato e il nuovo welfare. Commentario sistematico delle norme di lavoro e previdenza contenute nelle leggi di conversione dei decreti legge 25 giugno 2008, n. 112, 27 maggio 2008, n. 93 e 3 giugno 2008, n. 97 in coordinamento con la legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Giuffrè, 2008, 181; A. BOLLANI, *La nuova disciplina del lavoro occasionale di tipo accessorio*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e al decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133*, Giappichelli, 2008, 397.

dell'art. 6, comma 2, del d.l. 29 dicembre 2011, n. 216, convertito dalla l. 24 febbraio 2012, n. 14 (c.d. decreto milleproroghe).

Sta di fatto che tali successive modificazioni dell'impianto normativo di partenza nella direzione di un ampliamento del raggio d'azione dell'istituto, pur importando un sensibile incremento della diffusione del lavoro occasionale accessorio², hanno determinato uno scostamento rispetto alla sua funzione originariamente ipotizzata dal legislatore, soprattutto alla luce degli interventi di riforma che hanno collegato il lavoro occasionale accessorio a finalità proprie dei provvedimenti anticrisi ed alle relative misure di sostegno del reddito. Con la natura di istituto leggero e flessibile del lavoro occasionale accessorio che, appunto al cospetto di un'estensione sempre maggiore dell'area di suo intervento, unita all'essenziale mancanza di filtri e meccanismi di verifica affidabili, è risultata esposta a possibili abusi e, dunque, ad un utilizzo del medesimo lavoro occasionale accessorio indebitamente elusivo della normativa giuslavoristica.

È anche proprio in via di contrasto rispetto ad un simile declinare del lavoro occasionale accessorio che appare delineato l'intervento in materia da parte dell'art. 1, commi 32-33, della l. 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. legge Fornero), difatti prospettato con l'obiettivo dichiarato di restringere il campo di utilizzazione del lavoro occasionale accessorio, restituendolo alle sue originarie finalità. Ciò, peraltro, si prefigurandone un ampliamento generalizzato del campo oggettivo e dei requisiti soggettivi, in virtù dell'eliminazione dei limiti di natura oggettiva e soggettiva già apposti alla suo possibile operare, ma al contempo prescrivendo una stringente restrizione di carattere economico al ricorso al medesimo lavoro occasionale accessorio: in particolare, in virtù della previsione di un inderogabile limite massimo dei compensi per ogni prestatore «con riferimento alla totalità dei committenti» nella misura di «5.000 nel corso di un anno solare», oltretutto anche di un ulteriore concorrente limite di 2mila per ciascun committente «imprenditore commerciale» o «professionista» (cfr. art. 32, comma 1, l. n. 92/2012). Come ancora in senso limitativo dell'utilizzo del lavoro occasionale accessorio si pongono altre prescrizioni sempre della l. n. 92/2012 in relazione alle attività agricole, all'ipotesi di suo possibile utilizzo da parte di committenti pubblici, alla necessaria specificazione oraria, numerazione progressiva e data dei buoni orari (cfr. commi 2 ss., art. 1, l. n. 92/2012).

² Da fonte Inps (www.inps.it) si ricava che al 31 dicembre 2011 i voucher venduti, relativamente al periodo di osservazione 1° agosto 2008-31 dicembre 2011, hanno superato quota 28 milioni, dei quali quasi 15,5 milioni solo nel 2011 (con un incremento, rispetto al venduto a fine 2010, di poco meno del 60%).

Ove, benché sia innegabile che la sua generalizzazione da parte della legge Fornero valesse sulla carta a possibile ampliamento del campo di applicazione del lavoro occasionale accessorio³, appare da convenire che la cennata previsione di uno stringente limite massimo dei compensi annui da parte di un singolo prestatore, in riferimento non più ad ognuno ma alla totalità dei committenti, sia in concreto rilevata in senso restrittivo dell'utilizzo del lavoro occasionale accessorio, in considerazione del riferimento naturale del medesimo lavoro occasionale a settori di attività caratterizzati da una larga diffusione di lavoro sommerso e/o irregolare, e in quanto tali già difatti individuati dal legislatore come di possibile ricorso allo stesso lavoro occasionale accessorio⁴.

3. Finalità, principi e criteri direttivi della delega normativa al Governo in tema di lavoro accessorio ai sensi dell'art. 1, comma 7, della l. n. 183/2014

La previgente normativa in materia di lavoro accessorio risulta oggi, come detto, riformulata, in attuazione dell'art. 1, comma 7 (cfr., spec., lett. *h*), della l. n. 183/2014, ai sensi del d.lgs. n. 81/2015, in forza della riscrittura dell'intera sua disciplina in sede di artt. 48-50, d.lgs. n. 81/2015, oltreché della contestuale abrogazione espressa degli artt. 70-73 del d.lgs. n. 276/2003 *ex* art. 55, comma 2, lett. *d*, del medesimo d.lgs. n. 81/2015.

Così come stabilito dal legislatore delegante, in sede di esplicitazione di scopo e finalità della delega, nonché alla luce dei corrispondenti principi e criteri di svolgimento dell'attività regolamentare demandata all'esecutivo, una tale ride-

³ Cfr. M. MISCIONE, *op. cit.*, 106.

⁴ Cfr. M. LAMBERTI, *op. cit.*, 184-185, che osserva condivisibilmente che «ciò che connotava la fattispecie era proprio la specificazione dei settori da parte della legge, i quali, progressivamente estesi, risultavano comunque individuati in quanto connotati da una forte diffusione di lavoro sommerso e/o irregolare, al quale si voleva fornire una minima regolamentazione. Il fatto che la l. n. 92/2012 realizzi lo scollamento del lavoro occasionale accessorio dal suo stesso habitat e lo renda uno strumento utilizzabile praticamente in qualsiasi attività e da qualsiasi prestatore, ma con la forte limitazione economica del limite massimo dei compensi, non sta a significare che esso sia destinato a crescere, perché, come dimostra l'esperienza positiva di questi anni, il lavoro occasionale accessorio è cresciuto soltanto in alcuni dei settori di intervento individuati (e progressivamente estesi) dai precedenti interventi normativi. Anzi, in proposito, è lecito attendersi un ridimensionamento della sua diffusione a causa delle forti limitazioni sul piano economico, che è poi l'obiettivo medesimo dichiarato della riforma, a prescindere dalla generalizzazione di cui al nuovo comma 1 dell'art. 70, d.lgs. n. 276/2003, che potrebbe, invece, rivelarsi priva di significative ripercussioni sull'effettivo utilizzo del lavoro occasionale accessorio».

finizione della disciplina del lavoro accessorio è funzionale a «rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché [a] riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo e [a] rendere più efficiente l'attività ispettiva», e tanto, sono sempre parole del legislatore delegante, mediante l'adozione da parte del Governo, entro 6 mesi, di un decreto legislativo «recante un testo organico semplificato delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro» (art. 1, comma 7, l. n. 183/2014).

Per quanto concerne segnatamente il lavoro accessorio, infatti, attese le peculiarità dell'istituto, e in particolare il suo rilevare in via alternativa e, quindi, di esclusione della ricorrenza di una canonica relazione contrattuale di lavoro (e dell'operare della corrispondente normativa protettiva giuslavoristica), ad emergere è una finalità di impulso all'emersione e relativa regolamentazione, sia pure in forma minimale e leggera, di prestazioni lavorative di carattere discontinuo ed occasionale. Sebbene – diversamente dalla normativa originaria in materia – non più in riferimento precipuo a settori ed aree ad elevato rischio di illegalità e, dunque, di mancanza di tutela per i prestatori di lavoro, ma viceversa assumendo l'estensione del lavoro accessorio ai «diversi settori produttivi». Con la suddetta finalità che risulta in particolare perseguita dal legislatore delegante in virtù della demandata «previsione, tenuto conto di quanto disposto dall'articolo 70 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, della possibilità di estendere, secondo linee coerenti con quanto disposto dalla lettera a) del presente comma, il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio per le attività lavorative discontinue e occasionali nei diversi settori produttivi, fatta salva la piena tracciabilità dei buoni lavoro acquistati, con contestuale rideterminazione contributiva di cui all'articolo 72, comma 4, ultimo periodo, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276» (così lett. *h*, art. 1, comma 7).

E tanto, dunque, con i canoni cui è riportata l'attività regolamentare delegata in proposito al Governo che risultano essere:

- a. la possibilità di estensione generalizzata (spec. «nei diversi settori produttivi») delle previsioni in tema di «attività lavorative discontinue e occasionali» di cui già al d.lgs. n. 276/2003;
- b. «la piena tracciabilità dei buoni lavoro acquistati» (in chiara funzione di contrasto degli abusi e/o dello strumentale ricorso al lavoro accessorio in via elusiva della normativa giuslavoristica);
- c. la contestuale possibile rideterminazione della quota-parte contributiva del valore dei buoni.

Ciò, in ogni caso, in continuità con le rimarcate linee portanti degli svolgimenti più recenti della normativa previgente in materia *ex art. 1*, commi 32-33, l. n. 92/2012: a parte la considerazione che espressamente si dispone essere da darsi alle previsioni di cui al d.lgs. n. 276/2003, in quanto dall'odierna nuova disciplina di cui agli artt. 48-49 del d.lgs. n. 81/2015 risultano segnatamente riprese le indicazioni tracciate in sede di riforma Fornero in tema, tra l'altro, di prefigurata possibilità di ricorso generalizzato al lavoro accessorio, di «piena tracciabilità dei buoni lavoro acquistati», così come anche in riferimento alla stessa questione della determinazione della quota-parte contributiva del valore dei buoni (su cui cfr., rispettivamente, comma 4, lett. *b* e *c*, art. 70, d.lgs. n. 276/1003, come modificato *ex art. 1*, comma 32, l. n. 92/2012).

4. La ridefinizione delle prestazioni di lavoro accessorio ed i limiti al loro utilizzo *ex art. 48*, d.lgs. n. 81/2015

L'odierna nuova disciplina in tema di lavoro accessorio *ex artt. 48-50*, d.lgs. n. 81/2015, risulta formulata in sostanziale coerenza ai rimarcati canoni regolamentari tracciati dal legislatore delegante in sede di l. n. 183/2014 (cfr., spec., art. 1, comma 7, lett. *h*), sebbene, vale rimarcare subito, con l'indubbia peculiarità di un rilevante discostamento sul piano della definizione della fattispecie "lavoro accessorio" rispetto alle indicazioni della stessa legge delega, oltretutto anche, sempre sul punto, rispetto alle stesse previsioni della normativa previgente *ex art. 70*, d.lgs. n. 276/2003.

È confermata, in specie, l'opzione di cui già all'art. 1, comma 32, della l. n. 92/2012 di delimitare il raggio di azione della fattispecie, attraverso la combinazione di due elementi: da un lato, l'ampliamento generalizzato del campo oggettivo e dei requisiti soggettivi, dall'altro lato, la sua restrizione in virtù di una soglia massima dei compensi percepibili nell'anno da ciascun prestatore con riferimento, non già ad ognuno, ma «alla totalità dei committenti».

Questa, infatti, l'odierna nuova definizione del lavoro accessorio, *ex art. 48*, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: «attività lavorative che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 7.000 euro nel corso di un anno civile, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati».

Ferma la linea di continuità con le modifiche introdotte dalla legge Fornero in relazione al possibile ricorso al lavoro accessorio, tanto in ordine all'eliminazione di ogni requisito soggettivo e/o di settore/attività, che in rela-

zione al rilevare di un solo limite di natura economica riferito ai compensi annui del singolo prestatore nei confronti della totalità dei committenti, sia pure con l'innalzamento fino 7mila euro di detto limite in luogo dei 5mila euro annui già fissati al riguardo dall'art. 1, comma 32, della l. n. 92/2012, elemento di novità sostanziale è rappresentato, tuttavia, dal venir meno di ogni riferimento alla natura "occasionale" di quelle che si assumono essere le prestazioni di lavoro accessorio. Prestazioni di lavoro accessorie che, infatti, come visto, risultano così individuate sulla scorta del solo predetto criterio discrezionale del limite economico dei compensi percepiti dalla totalità dei committenti. Il che, peraltro, in conformità con quanto già stabilito in sede di aggiornamento della previgente disciplina post-riforma Fornero, *ex art. 7, comma 2, lett. e, d.l. n. 76/2013 (convertito dalla l. n. 99/2013)*, appunto espungendo il requisito della natura occasionale delle prestazioni dalla definizione del lavoro accessorio *ex art. 70, d.lgs. n. 276/2003 (come modificato ai sensi dell'art. 1, comma 32, della l. n. 92/2012)*.

Ma ciò in forma senz'altro discutibile. Anzitutto in ragione del discostamento dalle prescrizioni tracciate al riguardo dal legislatore delegante a delimitazione delle prerogative regolamentari demandate al Governo, segnatamente sul punto della natura discontinua e occasionale delle prestazioni di lavoro accessorio ribadita espressamente dal legislatore delegante (cfr. art. 1, comma 7, lett. *h*, l. n. 183/2014). E comunque giacché appare semplicistico che la questione della qualificazione del lavoro accessorio sia così ricondotta al cennato unico criterio discrezionale della soglia massima dei compensi annuali complessivamente cumulabili dal singolo prestatore: che, come tale, appare poter far rilevare a priori appunto quale lavoro accessorio qualsivoglia prestazione lavorativa, al limite pure se esplicita ad ogni effetto in forma di lavoro subordinato ed anche se in via ripetitiva e/o periodica nel tempo (*id est*, anche "non occasionale"), con correlativa esclusione dell'operare della normativa protettiva giuslavoristica.

Con la conseguenza che, oggi, sia pure in riferimento all'ipotesi di attività implicanti compensi fino a 7mila euro annui per singolo prestatore, il lavoro accessorio viene in questo modo a proporsi quale più vantaggioso modulo di impiego della manodopera alternativo rispetto al lavoro subordinato: utilizzabile a discrezione in via essenzialmente fungibile rispetto a questo, stante la rimarcata mancanza di elementi discretivi di ordine soggettivo e/o oggettivo tra le due fattispecie, nonché alla luce dell'evidenziata ampia liberalizzazione in sé del ricorso al lavoro accessorio.

Mentre, sempre sotto il profilo di un rischio dell'impiego del lavoro accessorio in via strumentale, al cospetto dell'odierna qualificazione dell'istituto *ex art.*

48, d.lgs. n. 81/2015, tende a rivelarsi di inferiore rilevanza pratica l'eventualità di un ricorso al medesimo lavoro accessorio in relazione ad attività in realtà inquadrabili in forma di lavoro autonomo, peraltro anche a fronte dell'intervenuta abrogazione, *ex art. 52, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, dell'art. 61 del d.lgs. n. 276/2003*, già prefigurante l'ipotesi di prestazioni di lavoro occasionali quale alternativa rispetto al lavoro a progetto⁵. Sebbene, almeno alla luce della definizione di partenza del lavoro (occasionale) accessorio *ex artt. 70-73, d.lgs. n. 276/2003*, ne risultasse maggioritaria una valutazione quale modulo d'impiego della manodopera riportabile al "lavoro autonomo" (⁶), nonché solo in via minoritaria ad una area di "non lavoro"⁷ non riportabile alle qualificazioni tradizioni, oppure anche al "lavoro subordinato"⁸. Ed ove, tuttavia, in riferimento alla sostanzialmente modificata odierna nuova costruzione del lavoro accessorio, *ex d.lgs. n. 81/2015*, è da convenire che a rivelarsi preminente sia, oggi, la questione del possibile ricorso al lavoro accessorio in relazione ad attività inquadrabili quali lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.* Appare da dubitare della congruenza di un condizionamento dell'operare delle tutele giuslavoristiche in base alla sola entità dei compensi maturati dal singo-

⁵ Nel senso della ricostruzione del lavoro occasionale accessorio, ai sensi della sua disciplina di cui all'originaria versione degli artt. 70-73 del d.lgs. n. 276/2003, quale «ipotesi speciale di contratto d'opera» cfr. M. PEDRAZZOLI, *Prestazioni occasionali di tipo accessorio rese da particolari soggetti*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, 2004, spec. 860. In argomento cfr. anche A. LO FARO, *Prestazioni occasionali di tipo accessorio rese da particolari soggetti*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, 2004, 810 ss., che tra l'altro rileva l'eventualità della valutazione in forma di lavoro autonomo, lavoro parasubordinato e, più raramente, anche di lavoro subordinato delle attività di lavoro occasionale accessorio nel caso di ricorso alla fattispecie in violazione dei limiti soggettivi, contenutistici e quantitativi qualificanti *ab origine* lo stesso lavoro occasionale accessorio.

⁶ Oltre a M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, cfr., in tal senso, E. GHERA, *Diritto del lavoro. Appendice di aggiornamento al 31 dicembre 2003*, Cacucci, 2004 e, già in riferimento al disegno di legge delega, F. LUNARDON, *La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie "lavoro subordinato"*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Ipsoa, 2002. Sulle prestazioni occasionali ai sensi del previgente art. 61 del d.lgs. n. 276/2003 cfr. *amplius* M.C. CATAUDELLA, *Prestazioni occasionali e lavoro subordinato*, in *ADL*, 2006, n. 3, I, 770 ss.

⁷ Cfr. A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, Cedam, 2005, 33-34, e già P. BELLOCCHI, *Il lavoro occasionale accessorio tra politiche previdenziali e riforma dei "lavori"*, in P. BELLOCCHI, F. LUNARDON, V. SPEZIALE (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, Ipsoa, 2004, 82. Una critica argomentata ad una tale interpretazione è svolta da cfr. M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, 859 ss.

⁸ Cfr. L. NOGLER, M. BORZAGA, *Ipotesi sulla disciplina legale del lavoro "accessorio": le virtù del modello belga*, in *Impresa Sociale*, 2003, vol. 67, 75.

lo prestatore: finanche in relazione ad ogni ipotesi di attività esplicata a tutti gli effetti in forma di lavoro subordinato da chiunque ed in favore di chicchessia, pure in via non occasionale e/o periodica (spec. atteso il rimarcato venimento di ogni requisito soggettivo, oggettivo e/o di attività del lavoro accessorio). Anche perché a risultare così singolarmente penalizzati sono prestatori che proprio in quanto a reddito lavorativo più basso (*id est*: fino a 7mila euro annui, *ex art.* 48, comma 1, d.lgs. n. 81/2015) sono maggiormente bisognosi di protezione.

La prefigurata possibilità di utilizzo del lavoro accessorio in via pressoché liberamente alternativa rispetto al lavoro subordinato, nell'ambito del cennato unico limite dei 7mila euro di compensi annui per singolo prestatore, è, infatti, inevitabilmente foriera del rischio di un possibile ricorso strumentale al lavoro accessorio in forma elusiva della normativa protettiva giuslavoristica. Tanto più che a rivelarsi oggi evanescente è, anzi, qualsiasi stessa caratteristica di "accessorietà" del lavoro accessorio: sempre al cospetto della rimarcata liberalizzazione sostanziale del medesimo lavoro accessorio, in riferimento a qualsivoglia prestazione e/o attività, nonché dunque a prescindere da ogni sua relazione di accessorietà rispetto ad una prestazione e/o attività principali (e che almeno in questo senso sarebbe anche arbitrario assumere come tali).

Lavoro accessorio che, in specie, viene in questi termini a profilarsi per i committenti/datori quale modulo alternativo di impiego del lavoro ben più conveniente rispetto allo stesso utilizzo delle tipologie contrattuali c.d. flessibili, anzitutto sul piano economico, ma anche su quello di una più agile gestione della manodopera in genere. Ove, così stando le cose, è facile presagire un possibile largo ricorso strumentale al lavoro accessorio, in specie, in luogo della stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato e/o a tempo parziale (spec. di tipo c.d. "verticale"), anche in riferimento a prestazioni lavorative stagionali, ciclico-periodiche e/o comunque non occasionali, sempre nell'ambito del cennato unico limite dei 7mila euro di compensi annui, nonché dei concorrenti limiti particolari di 2mila euro e di 3mila euro *ex commi* 1 e 2, art. 48, d.lgs. n. 81/2015 (sui quali si veda *amplius infra*). Anche perché non risultano *stricto iure* preclusioni rispetto all'esplicazione di attività di lavoro accessorie nemmeno da parte di prestatori che prima, dopo e/o, al limite, anche coevamente risultino essere parti di un contratto di lavoro a tempo determinato e/o a tempo parziale (così come del resto a suo tempo già consentito espressamente, *ex art.* 2, comma 148, lett. f, l. n. 191/2009, per i prestatori titolari di contratto di lavoro a tempo parziale, con il solo limite della «esclusione della possibilità di utilizzare i buoni lavoro presso il datore di lavoro titolare del contratto a tempo parziale»).

Al punto che a risultare essenzialmente superate risultano, anzi, oggi, a ben vedere, la medesima ratio e le finalità assunte a suo tempo a fondamento dell'istituzione delle prestazioni di lavoro occasionale accessorio, *ex artt. 70-73, d.lgs. n. 276/2003*, quale modulo di impiego della manodopera alternativo rispetto alle tradizionali tipologie contrattuali del lavoro subordinato, parasubordinato e/o autonomo.

Ciò, invero, al cospetto dell'odierna estensione del lavoro accessorio in via tendenzialmente generale, senza più restrizioni di ordine soggettivo, in riferimento ad ogni settore produttivo e/o attività, al di là pure di una stessa "occasionalità" delle prestazioni: a prescindere, cioè, da una qualche esigenza di contrasto al lavoro irregolare e di lotta al sommerso e/o di regolarizzazione del lavoro nero, tantomeno rispetto a determinati settori, attività e/o committenti in tal senso particolari, oltretutto neanche più in riferimento a prestatori a rischio di esclusione sociale e/o occupazionale. Il tutto in innegabile dissonanza con il medesimo principio fondamentale generale della c.d. indisponibilità del tipo "lavoro subordinato"⁹, specie in considerazione dello svanire delle motivazioni già rilevanti in origine a fondamento di una deroga alla normativa giu-slavoristica da parte del lavoro occasionale accessorio *ex artt. 70-73, d.lgs. n. 276/2003*.

In ogni caso, a fronte dell'acclarato ricorso indebito al lavoro accessorio al di là degli ambiti consentiti *ex d.lgs. n. 81/2015*, è da convenire che a dover emergere sia l'effettiva natura delle esplicate attività lavorative, in forma di lavoro subordinato, parasubordinato e/o autonomo, in corrispondenza alle reali modalità concrete di svolgimento della relazione lavorativa. Malgrado il d.lgs. n. 81/2015 non fornisca indicazioni precipue di sorta appunto in merito alle conseguenze di un utilizzo indebito al lavoro accessorio (in analogia, del resto, al silenzio in proposito anche da parte della stessa normativa previgente *ex artt. 70-73, d.lgs. n. 276/2003*), e, in specie, per quanto concerne il lavoro subordinato, a parte l'illegittimità in sé di un ricorso al lavoro accessorio oltre il suo raggio di estensione *ex lege*, alla luce del generalmente risaputo rilevare al riguardo, in via assorbente, della situazione di fatto ai fini della natura subordinata della relazione lavorativa *inter partes*¹⁰, nonché comunque escluso un diverso rilievo dell'eventuale fittizia qualificazione delle attività lavorative in forma di lavoro autonomo e/o anche di lavoro accessorio.

⁹ Su cui cfr. C. cost. n. 115/1994 e C. cost. n. 121/1993, nonché, per tutte, Cass. n. 4509/1999 e Cass. n. 2728/2010. In dottrina cfr. M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, n. 1, 63.

¹⁰ Cfr., per tutte, Cass. n. 6114/1998, Cass. n. 2039/2000, Cass. n. 3200/2001 e Cass. n. 20669/2004.

Rispetto alla formulazione dell'art. 70, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, come modificato da ultimo dalla l. n. 92/2012, rileva, poi, da parte dell'odierna nuova normativa di cui al comma 1 dell'art. 48, d.lgs. n. 81/2015, un'ulteriore differenza in ordine alla definizione dell'arco annuale cui è riportata la soglia massima dei compensi percepibili dal singolo prestatore per restare nell'ambito del lavoro accessorio, oltre al rimarcato innalzamento di detta soglia a 7mila euro (da rivalutarsi annualmente secondo le variazioni dell'indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie), in luogo dei 5mila euro invece stabiliti dalla l. n. 92/2012, sempre in relazione alla totalità dei committenti: vale a dire, quella del riferimento espresso al riguardo all'anno "civile", in luogo dell'anno "solare" di cui viceversa al testo dell'ultima versione dell'art. 70, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 all'esito della riforma Fornero. E con la replica del medesimo riferimento all'anno civile in ordine anche all'ulteriore soglia massima di 3mila euro di compensi annui fissata, *ex art.* 48, comma 2, d.lgs. n. 81/2015 in relazione ai prestatori di lavoro accessorio percettori di trattamenti integrativi del salario o di sostegno del reddito.

Quando è da rimarcare come il richiamo al riguardo, da parte dell'art. 1, comma 32, della l. n. 92/2012, all'anno solare avesse dato luogo a non poche incertezze interpretative in merito alla concreta decorrenza di un tale arco annuale dal 1° gennaio al 31 dicembre, oppure, viceversa, a partire da un qualsiasi giorno di ogni anno e fino al giorno corrispondente dell'anno successivo. Ciò, in particolare, al cospetto della invero discutibile indicazione fornita dall'Inps, con circ. n. 176/2013, assumendo che «il compenso complessivamente percepito dal prestatore non possa essere superiore nel corso di un anno solare, inteso come periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre»; ma tanto in difformità alla diversa interpretazione generalmente invalsa in proposito, nel senso, infatti, che «l'espressione "anno solare" designa "quel periodo intercorrente tra un qualsiasi giorno dell'anno ed il corrispondente dell'anno successivo"» e che «pertanto il termine anno solare si distingue dall'anno civile che, diversamente, intercorre dal 1° gennaio al 31 dicembre di ogni anno»¹¹, peraltro in conformità alla giurisprudenza consolidata in materia¹².

¹¹ Cfr., così, circ. Min. lav. n. 69/2001. Cfr., conf., anche già circ. Min. lav. n. 2/2001 e n. 10/2000, nonché, da ultimo, n. 32/2012. Parimenti nel senso della considerazione quale anno solare del periodo decorrente da un qualsiasi giorno di ogni anno e fino al giorno corrispondente dell'anno successivo, cfr. altresì il parere della Fondazione Studi Consulenti del lavoro 13 novembre 2013, n. 5.

¹² Cfr., per tutte, infatti, Cass. n. 6599/1993, Cass. n. 5959/1995 e Cass. n. 13396/2002, sempre indicanti l'anno solare come decorrente da un qualsiasi giorno di ogni anno e fino al giorno corrispondente dell'anno successivo.

Con l'odierna indicazione dell'anno civile, *ex art.* 48, commi 1 e 2, d.lgs. n. 81/2015, che, invero, vale a chiarire il rilevare, in proposito, del periodo decorrente dal 1° gennaio al 31 dicembre di ogni anno quale arco temporale di misurazione della soglia massima dei compensi annuali da parte del singolo prestatore di lavoro accessorio¹³, nonché, dunque, di valutazione in concreto della possibilità di utilizzazione, o meno, e, se sì, in che misura, del medesimo prestatore per attività di lavoro accessorio.

5. Il ricorso al lavoro accessorio da parte di committenti imprenditori o professionisti

Sempre in continuità rispetto all'ultima versione della previgente disciplina di cui all'art. 70, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 1, comma 32, della l. n. 92/2012, è confermato il rilevare anche di un ulteriore limite dei compensi nel caso in cui le prestazioni di lavoro accessorio siano rese in favore di imprenditori o professionisti, segnatamente disponendosi che «Fermo restando il limite complessivo di 7.000 euro, nei confronti dei committenti imprenditori o professionisti, le attività lavorative possono essere svolte a favore di ciascun singolo committente per compensi non superiori a 2.000 euro, rivalutati annualmente ai sensi del presente comma» (cfr. art. 48, comma 1, d.lgs. n. 81/2015).

Si tratta di un vincolo concorrente rispetto al cennato limite generale di 7mila euro di compensi annui *ex* comma 1, art. 48. Sicché, fermo l'operare di siffatto limite generale in relazione alla totalità dei committenti, e dunque nell'ambito della relativa soglia annuale di 7mila euro, le prestazioni di lavoro accessorio eventualmente rese in favore di un singolo committente imprenditore o professionista non possono dar luogo a compensi annui superiori a 2mila euro.

È il medesimo committente imprenditore o professionista che è da ritenere direttamente tenuto al rispetto di detto limite anche perché le attività di lavoro accessorie fornitegli da un singolo prestatore sono evidentemente di sua diretta piena conoscenza.

Mentre è invece il solo prestatore che può avere cognizione dell'effettivo rispetto del limite generale di 7mila euro dei compensi annuali in relazione alla totalità dei suoi committenti. Almeno fino a quando non risulterà attivata una banca dati informativa del lavoro accessorio (peraltro oggi anche prefigurata

¹³ Così come immediatamente confermato dall'Inps con circ. 12 agosto 2015, n. 149. Cfr., conf., S. SPATTINI, J. TSCHÖLL, *Compensi fino a 7mila euro per il lavoro accessorio*, in *Il Sole 24 Ore*, 1° luglio 2015, 8.

nella sua istituzione *ex art. 50, d.lgs. n. 81/2015*, sia pure «ai fini previdenziali»: si veda *infra*), e in ogni caso fino a quando non risulteranno fruibili presso le Direzioni territoriali del lavoro e/o in altra sede dati attendibili in relazione alle attività di lavoro accessorio rese nell'arco annuale dai singoli prestatori in favore di tutti i loro committenti, anche alle luce delle notizie che si prevede essere da comunicarsi preventivamente per via telematica in merito all'utilizzo del lavoro accessorio da parte dei committenti imprenditori o professionisti (ma non anche dai committenti che non siano tali) *ex art. 49, comma 1, d.lgs. n. 81/2015* (si veda *infra*). Fermo restando che, allo stato, a parte le eventuali attività di lavoro da lui fruite nell'anno da quel singolo prestatore, sarà comunque buona regola per ogni committente munirsi cautelativamente di apposita dichiarazione preventiva del prestatore cui richieda attività di lavoro accessorio in merito al non superamento del suddetto limite massimo di 7mila euro dei compensi in relazione alle attività di lavoro accessorio da lui già esplicate nell'anno in favore di altri committenti.

Il riferimento è, in proposito, da parte dell'art. 48, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 ai soli "imprenditori", e non più, dunque, agli "imprenditori commerciali" di cui alla previgente versione dell'art. 70, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 276/2003, come modificato dalla l. n. 92/2012.

Ciò quando, in relazione ad una tale formulazione della legge Fornero, era comunque intervenuta la circ. Min. lav. n. 18/2012, prefigurandone un'interpretazione estensiva, assumendo che con l'espressione "imprenditore commerciale" si dovesse intendere qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, operante in un determinato mercato, senza che l'aggettivo "commerciale" valesse dunque a circoscrivere l'ambito settoriale dell'attività di impresa alle attività di intermediazione nella circolazione dei beni. Ove appunto in conformità ad una tale indicazione si pone evidentemente l'odierna diversa formulazione contenuta nell'art. 48, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 81/2015 in riferimento indistinto agli "imprenditori".

Permane, viceversa, confermata nella sua genericità, in sede di art. 48, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, l'espressione "professionista" di cui già alla modifica apportata dall'art. 1, comma 32, della l. n. 92/2012 alla previgente normativa *ex art. 70, comma 1, d.lgs. n. 276/2003*. Quando sarebbe stato invece opportuno precisare quantomeno se debba trattarsi di professionisti esplicanti una professione intellettuale per l'esercizio della quale risulti necessaria, o meno, l'iscrizione in appositi albi o elenchi professionali (analogamente a quanto già previsto, ad esempio, dall'art. 61, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003 in tema di esclusioni dal campo di applicazione del lavoro a progetto). Ma sebbene, al cospetto del riferimento della norma allo status di "professionista", e non già

alla mera esplicitazione di una “attività professionale” (notoriamente non condizionata in assoluto all’iscrizione in un apposito albo o elenco: cfr. art. 2231 c.c. e norme collegate), appaia ragionevole una delimitazione dell’applicazione della disposizione in parola appunto in riferimento a chi risulti effettivamente professionista, e non anche a chi invece espliciti un’attività professionale solo in via estemporanea o occasionale: così come in primo luogo proprio l’iscrizione ad un apposito albo o elenco professionale e/o anche la stessa disponibilità di un numero di partita IVA valgono ad attestare.

6. L’esplicitazione di prestazioni di lavoro accessorio da parte di soggetti percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito

Ancora in linea con i più recenti interventi di modifica della normativa originaria in tema di attività di lavoro accessorio *ex* artt. 70-74, d.lgs. n. 276/2003, l’art. 48, comma 2, del d.lgs. n. 81/2015 espressamente prevede (confermando, in parte, lo specifico utilizzo in forma di lavoro accessorio nella pubblica amministrazione di lavoratori cassaintegrati o disoccupati) la possibilità di erogazione di prestazioni di lavoro accessorio da parte di percettori di trattamenti integrativi del salario o di sostegno al reddito in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali (per i quali è anche ribadito il limite generale dei vincoli sul contenimento della spesa di personale e del rispetto del patto di stabilità interno di cui già al previgente all’art. 70, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003: cfr. art. 48, comma 4, d.lgs. n. 81/2015, su cui si veda anche *infra*). Ciò con l’unico vincolo del limite complessivo massimo di 3mila euro di compenso per anno civile (art. 48, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, e già art. 70, comma 1, seconda parte, d.lgs. n. 276/2003, introdotto dall’art. 46-*bis*, comma 1, lett. *d*, del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, c.d. decreto crescita).

È parimenti ribadito, in conformità a quanto stabilito dalla normativa pregressa (cfr. l’ultimo periodo del previgente art. 70, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003), che, in tal caso, l’Inps provveda a sottrarre dalla contribuzione figurativa relativa alle prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito gli accrediti contributivi derivanti dalle prestazioni di lavoro accessorio.

In relazione alla nuova disciplina in tema di lavoro accessorio di cui al d.lgs. n. 81/2015, e segnatamente in riferimento alle sue interrelazioni con la parimenti recentissima nuova normativa in materia di c.d. Nاسpi (Nuova assicurazione sociale per l’impiego) *ex* artt. 1 ss., d.lgs. n. 22/2015, peraltro, è già intervenu-

to l'Inps, con circ. 29 luglio 2015, n. 142, in particolare precisando l'intera cumulabilità dei trattamenti Naspi con i compensi derivanti dallo svolgimento di lavoro accessorio nel prescritto limite dei 3mila euro annui, nonché, per converso, per i compensi che superano detto limite e fino al limite generale di 7mila euro annui *ex art. 48, comma 1, d.lgs. n. 81/2015*, la riduzione della «prestazione Naspi [...] di un importo pari all'80 per cento del compenso rapportato al periodo intercorrente tra la data dell'inizio dell'attività e la data in cui termina il periodo di godimento dell'indennità o, se antecedente, la fine dell'anno», e al contempo anche affermando, sotto altro verso, l'obbligo di comunicazione all'Inps da parte del beneficiario della Naspi dell'eventuale svolgimento di prestazioni di lavoro accessorie, entro un mese rispettivamente dal loro inizio, o, se preesistenti, dalla data di presentazione della domanda di Naspi.

La possibilità di utilizzare per prestazioni di lavoro accessorio soggetti percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito¹⁴ è dunque ampia e prescinde dal settore produttivo di erogazione delle prestazioni, nonché sembra tuttora consentire agli enti locali (come già in precedenza) di affiancare le politiche a sostegno del reddito con iniziative di politica attiva del lavoro a favore dei fruitori di ammortizzatori sociali¹⁵. Tanto più che anche in

¹⁴ Dovrebbero tuttora restare valide le indicazioni fornite in proposito dall'Inps, in sede di circ. n. 17/2010, in merito alla possibile esplicazione di prestazioni di lavoro accessorio da parte di soggetti percettori di trattamenti di integrazione salariale, così come di prestazioni connesse con lo stato di disoccupazione (*id est*, all'epoca, disoccupazione ordinaria, mobilità, trattamenti speciali di disoccupazione edili, nonché, oggi, c.d. Naspi, *ex artt. 1 ss., d.lgs. n. 22/2015*), ed anche in ordine al condizionamento del medesimo possibile svolgimento di attività di lavoro accessorio da parte di tali soggetti alla circostanza del loro essere in regola con le disposizioni in tema di trattamenti di sostegno al reddito e, dunque, anche all'avvenuto inoltro della prescritta dichiarazione di loro immediata disponibilità al lavoro o a un percorso di riqualificazione professionale ai sensi dell'art. 19, comma 10, del d.l. n. 185/2008, convertito dalla l. n. 2/2009 (cfr. già circ. Inps n. 88/2009). Ciò, in ogni caso, ferma restando la necessità di coordinamento in relazione a tutti i noti sostanziali aggiornamenti normativi intervenuti in materia, spec., in primo luogo, in tema di c.d. Naspi *ex artt. 1 ss., d.lgs. n. 22/2015* (su cui cfr. già circ. Inps 29 luglio 2015, n. 142).

¹⁵ Anche in proposito appare che si possa continuare a fare riferimento a quanto indicato nella circ. Inps 4 ottobre 2010, n. 130, con la quale (riallacciandosi alle indicazioni della circ. n. 75/2009 sugli ammortizzatori sociali in deroga) erano stati forniti chiarimenti anche in merito alla compatibilità e cumulabilità delle integrazioni salariali con le prestazioni di lavoro accessorio. E tanto tra l'altro con la precisazione che, stante il riferimento al singolo lavoratore del cennato il limite dei 3mila euro dei compensi annuali, da intendersi al netto dei contributi previdenziali, anche al cospetto di prestazioni in favore di diversi datori di lavoro l'interessato non dovesse fare alcuna comunicazione all'Inps, nonché con necessità, viceversa, di apposita comunicazione all'Inps nel caso di superamento del predetto limite dei 3mila euro di compensi

proposito non è richiesto il precedente necessario requisito della occasionalità delle prestazioni lavorative accessorie, rilevando, come detto, il solo limite massimo di 3mila euro dei compensi per anno civile. E specie dal momento che la predetta possibilità, prima prefigurata solo temporalmente (spec. in relazione agli anni 2013 e 2014 alla luce dell'ultima versione del previgente art. 70, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003), ai sensi dell'odierna nuova disciplina è oggi prospettata come di carattere strutturale: a definitiva conferma del possibile svolgimento di attività di lavoro accessorio da parte di percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno del reddito, sia pure con il vincolo della soglia fino a 3mila euro dei compensi per anno civile (in misura inferiore rispetto al limite di 7mila euro dei compensi annui che viceversa si è detto valere in via generale per tutti gli altri prestatori di lavoro accessorio).

7. Il lavoro accessorio in agricoltura

Apposite prescrizioni sono fornite dall'art. 48, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 81/2015 in tema di lavoro accessorio in agricoltura, sempre in sostanziale continuità alla previgente disciplina, e, quindi, segnatamente nel senso di una necessaria limitazione dell'utilizzo dell'istituto.

In linea a quanto già previsto *ex art.* 70, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 (così come sostituito dall'art. 1, comma 32, lett. *a*, della l. n. 92/2012), è stabilita in specie l'applicazione delle succennate disposizioni generali di cui al comma 1 dell'art. 48, d.lgs. n. 81/2015, «alle attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito delle attività agricole di carattere stagionale effettuate da pensionati e da giovani con meno di venticinque anni di età se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso un istituto scolastico di qualsiasi ordine e grado, compatibilmente con gli impegni scolastici, ovvero in qualunque periodo dell'anno se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università», nonché «alle attività agricole svolte a favore di soggetti di cui all'articolo 34, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, che non possono, tuttavia, essere svolte da soggetti iscritti l'anno precedente negli elenchi anagrafici dei lavoratori agricoli» (cfr. così, rispettivamente, art. 48, comma 3, lett. *a* e *b*, d.lgs. n. 81/2015).

annuali, ai fini dell'applicazione della disciplina sulla compatibilità e sull'eventuale cumulabilità parziale della retribuzione.

Preso atto del risaputo notevole ricorso al lavoro accessorio registratosi appunto in agricoltura specie in determinate aree del Paese¹⁶ (almeno in alcuni casi anche in via meramente alternativa al lavoro subordinato), ne sono in tal senso prefigurate alcune restrizioni.

Ciò, anzitutto, in forza della riaffermazione della necessaria natura occasionale delle attività agricole stagionali esplicabili in forma di lavoro accessorio.

Requisito della occasionalità che s'è visto essere espunto dall'odierna definizione generale delle prestazioni di lavoro accessorio ai sensi del comma 1 dell'art. 48, d.lgs. n. 81/2015, e la cui ribadita esplicitazione, invece, *ex lett. a*, comma 3, dello stesso art. 48, vale evidentemente a limitazione del ricorso al lavoro accessorio nel settore agricolo: in particolare, in riferimento alle attività agricole stagionali¹⁷ affidate a pensionati o a giovani studenti con meno di 25 anni se iscritti regolarmente ad un ciclo di studi di qualsiasi ordine e grado (con l'ulteriore vincolo della compatibilità con gli impegni scolastici), oppure ad un corso di studi universitari, nonché al contempo con prevista possibilità di impiego del lavoro accessorio «in qualunque periodo dell'anno» solo per gli studenti universitari.

Mentre, a parte probabilmente solo siffatto ultimo caso degli studenti universitari, il ricorso al lavoro accessorio non appare consentito per i pensionati ed i giovani studenti di cui alla lett. *a*, comma 3, dell'art. 48 in relazione ad attività agricole non stagionali (occasionalmente e/o non occasionalmente che siano): alla luce della formulazione della normativa in parola, segnatamente nel senso della prevista applicazione per tali soggetti delle disposizioni di cui al comma 1 dell'art. 48, in tema di lavoro accessorio appunto solo in riferimento alle attività agricole stagionali.

Ed ove manca, per converso, una medesima prescrizione di un necessario requisito di occasionalità, così come pure di stagionalità in relazione alle attività agricole affidabili in forma di lavoro accessorio a soggetti altri rispetto ai pensionati ed ai giovani studenti di cui alla lett. *a*, comma 3, dell'art. 48, non sen-

¹⁶ Cfr., per tutti, anche per ogni ulteriore riferimento sul punto, ancora M. LAMBERTI, *op. cit.*, 185 ss.

¹⁷ Per ciò che concerne la questione della definizione delle attività agricole di carattere stagionale rileva l'elenco contenuto nel d.P.R. n. 1125/1963, sebbene sia da dire che, relativamente alla previgente disciplina, l'Inps abbia ritenuto la natura di detto elenco meramente esemplificativa, e che comunque anche il Ministero del lavoro si sia rivelato propenso a riconoscere come "stagionale" non soltanto l'attività agricola principale, ma anche quelle ad essa connesse ai sensi dell'art. 2135, terzo comma, c.c. (cfr. interpello 10 settembre 2010, n. 32, nel senso in specie della "stagionalità" della vendita diretta nei *farmer's markets*, c.d. mercati di Campagna Amica), con corrispondente possibile ampliamento del raggio di impiego del lavoro accessorio.

za tuttavia l'espressa limitazione della necessaria loro non iscrizione l'anno precedente negli elenchi dei lavoratori agricoli (quale opportuna misura di contrasto rispetto ad un altrimenti agevole possibile utilizzo strumentale di un medesimo prestatore tanto in forma di lavoro accessorio che di lavoro subordinato) *ex* ultimo periodo lett. *b*, comma 3, art. 48. Ciò in termini che è da reputarsi consentire l'impiego di siffatti soggetti per prestazioni di lavoro accessorio a prescindere dalla occasionalità e/o da una stessa stagionalità delle attività loro affidate, peraltro anche in razionale coerenza con il rimarcato non rilevare di un necessario requisito di occasionalità nell'ambito della definizione generale del lavoro accessorio *ex* art. 48, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

Sempre in base alla normativa generale, resta ovviamente fermo l'operare anche per tutte le ipotesi di lavoro accessorio nel settore agricolo dell'esaminato limite generale dei 7mila euro di compensi annui per singolo prestatore in riferimento alla totalità dei committenti *ex* art. 48, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

A parte quanto detto in merito ai pensionati ed ai giovani studenti di cui alla lett. *a*, comma 3, art. 48, d.lgs. n. 81/2015, nonché all'ulteriore requisito della non iscrizione l'anno precedente negli elenchi dei lavoratori agricoli *ex* ultimo periodo lett. *b*, comma 3, art. 48, ai sensi dell'odierna nuova disciplina non pare dunque rilevare alcuna particolare limitazione di ordine soggettivo dal lato dei prestatori in ordine al ricorso al lavoro accessorio in agricoltura.

Mentre, invece, dal lato dei committenti è posta una limitazione in virtù della prevista applicazione delle disposizioni dell'art. 48, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 solo in relazione «alle attività agricole svolte in favore di soggetti di cui all'art. 34, comma 6, del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633» (cfr. art. 48, comma 3, lett. *b*, d.lgs. n. 81/2015): vale a dire, i «produttori agricoli che nell'anno solare precedente hanno realizzato o, in caso di inizio attività, prevedono di realizzare un volume d'affari non superiore a € 7.000, costituito per almeno due terzi da cessione di prodotti» (cfr. così, infatti, l'art. 34, comma 6, del d.P.R. n. 633/1972)¹⁸. Limitazione, questa, che appare tuttavia ragionevole ritenere valere solo in riferimento al ricorso al lavoro accessorio nel settore agricolo per attività e soggetti altri rispetto a quelli di cui alla già esaminata lett. *a*, comma 3, art. 48, d.lgs. n. 81/2015: in mancanza dell'esplicitazione della limitazione in parola anche in sede di detta lett. *a*, bensì solo da parte della successiva lett. *b*, comma 3, dell'art. 48, oltretutto comunque anche qui in coerenza alla rimarcata opzione di fondo di applicazione generalizzata del lavoro accessorio *ex* comma 1, art. 48, d.lgs. n. 81/2015. Con conseguente restrizione del lavoro accessorio ai soli piccoli imprenditori agricoli *ex* art. 34,

¹⁸ Sul punto cfr. già l'art. 70, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 276/2003, come modificato dalla l. n. 92/2012.

comma 6, d.P.R. n. 633/1972, per le sole attività altre rispetto a quelle di cui alla lett. *a*, comma 1, art. 48, d.lgs. n. 81/2015, nonché, per converso, essenziale possibile utilizzo di prestazioni di lavoro accessorio da parte di qualsivoglia produttore agricolo, indipendentemente dal suo volume di affari, in relazione alle attività occasionali stagionali affidate ai pensionati ed ai giovani studenti ai sensi della medesima lett. *a*, comma 1, dell'art. 48.

Permane da verificare se l'odierna nuova regolamentazione potrà valere ad effettivo contrasto dell'evidenziato rischio di opportunistiche condotte strumentali, segnatamente in forma di possibile utilizzo del lavoro accessorio in agricoltura in via alternativa e/o sostitutiva del lavoro subordinato, con elusione della corrispondente normativa protettiva giuslavoristica.

Tanto più che un simile rischio è anzi indirettamente confermato dallo stesso legislatore, in particolare riportando per il settore agricolo il valore nominale del buono orario in misura «pari all'importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo» (cfr. comma 2, art. 49, d.lgs. n. 81/2015, su cui si veda *infra*): al fine evidente di limitare i margini di convenienza di un ricorso strumentale al lavoro accessorio in via elusiva della disciplina protettiva giuslavoristica, nonché dunque in contrapposizione rispetto a possibili meccanismi perversi di concorrenza al ribasso tra lavoratori agricoli in cerca di occupazione e prestatori disponibili allo svolgimento di attività di lavoro accessorio.

Ma non senza che proprio una tale equiparazione del valore economico delle attività a prescindere dalla loro qualificazione formale quale lavoro accessorio oppure quale lavoro subordinato valga a riprova di un'essenziale odierna indistinguibilità e, quindi, fungibilità rispetto al lavoro subordinato delle prestazioni di lavoro accessorio nel settore agricolo.

8. Il lavoro accessorio nella pubblica amministrazione

Anche relativamente al lavoro accessorio nella pubblica amministrazione risulta confermata la previgente disciplina *ex* art. 70, comma 3, d.lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 1, comma 32, lett. *a*, della l. n. 92/2012 (a sua volta confermativo, almeno parzialmente, delle limitazioni di cui alla versione del medesimo art. 70, comma 2-*ter*, del d.lgs. n. 276/2003 già introdotta dall'art. 2, comma 149, della l. n. 191/2009), in particolare stabilendosi che «il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio da parte di un committente pubblico è consentito nel rispetto dei vincoli previsti dalla vigente disciplina in materia

di contenimento delle spese di personale e, ove previsto, dal patto di stabilità interno» (cfr. art. 48, comma 4, d.lgs. n. 81/2015).

Indi nessuna novità di rilievo per il committente pubblico di lavoro accessorio, compresa la confermata eliminazione del già previsto riferimento espresso agli enti locali (cfr. l'ultima versione del previgente art. 70, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003): che, tuttavia, benché non menzionati in via diretta, è da convenire che siano legittimati a continuare a poter utilizzare prestazioni di lavoro accessorio nella loro qualità di committenti pubblici, alla stessa stregua di ogni altro committente pubblico o privato che sia, sempre nel rispetto del succennato limite generale di 7mila euro della totalità dei compensi annui *ex art.* 48, comma 1, d.lgs. n. 81/2015. E tanto, in ogni caso, a fronte di un trend di diffusione crescente del lavoro occasionale accessorio nella pubblica amministrazione, una volta come visto svincolato dalle caratteristiche oggettive della prestazione, nonché in larga parte dai medesimi requisiti soggettivi del prestatore e del committente.

Per i committenti pubblici, tuttavia, il d.lgs. n. 81/2015 fa salvo quanto disposto dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, segnatamente in tema di utilizzo dei contratti di lavoro flessibili da parte della pubblica amministrazione (cfr. art. 48, comma 7), ponendo qualche questione laddove si confronti tale disposizione con il silenzio della legge nell'assetto normativo previgente e l'interpretazione fornita dall'Inps al riguardo¹⁹: in particolare, per quanto con-

¹⁹ È da ritenere che continui a valere quanto indicato dalla circ. Inps n. 17/2010, cit., in merito all'individuazione dei committenti pubblici nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001. Sempre la circ. Inps n. 17/2010, cit., ha al contempo affermato il valore meramente ricognitivo (in relazione agli «strumenti oggi a disposizione del datore di lavoro») dell'inserimento del lavoro accessorio tra le ipotesi di lavoro flessibile previste nella pubblica amministrazione dal TU del pubblico impiego, ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, come modificato *ex art.* 17, comma 26, d.l. n. 78/2009 (convertito dalla l. n. 102/2009), stante la caratteristica dello stesso lavoro accessorio di non essere regolamentato dai contratti collettivi e di non essere riconducibile ad una forma contrattuale specifica, nonché dunque rilevando la “non applicazione” in relazione allo stesso lavoro accessorio del requisito delle «esigenze temporanee ed eccezionali» di cui al comma 2 dell'art. 36, comunque in riferimento agli ambiti specifici per i quali detto lavoro accessorio trovava previsione *ex lege* (*id est* ai sensi della versione all'epoca vigente dell'art. 70, comma 1, lett. *b, c e h-bis*, nonché comma *1-bis*, del d.lgs. n. 276/2003). Tuttavia si è già detto come tali limitazioni al ricorso al lavoro accessorio nella pubblica amministrazione siano da reputarsi oggi superate al cospetto della liberalizzazione sostanziale dell'istituto in via generale, *ex art.* 48, comma 1, d.lgs. n. 48/2015, e, comunque, giacché non espressamente previste dall'odierna normativa vigente. Permane infine attuale, specie in relazione a quelle che si è visto essere le restrizioni poste da tale odierna normativa vigente rispetto ad un utilizzo indiscriminato del lavoro accessorio, quanto stabilito dalla circ. Inps n. 88/2009, cit., in merito alla necessaria preventiva acquisizione di apposita autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza (ai sensi dell'art. 53 del

cerne alcune limitazioni all'impiego del lavoro accessorio nella pubblica amministrazione risultanti ai sensi della disciplina pregressa, che tuttavia dovrebbero in buona parte risultare oggi superate in virtù della rimarcata liberalizzazione sostanziale del medesimo lavoro accessorio in via generale, *ex art. 48*, comma 1, d.lgs. n. 48/2015, e, comunque, in mancanza di una loro previsione espressa da parte dell'odierna normativa vigente in riferimento allo stesso ricorso al lavoro accessorio.

9. Lavoro accessorio e permesso di soggiorno

Ai sensi dell'art. 48, comma 5, del d.lgs. n. 81/2015 è stabilito il rilevare dei compensi percepiti per prestazioni di lavoro accessorio ai fini del computo del reddito necessario per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno.

Ciò così come già previsto ai sensi dell'art. 70, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, come modificato *ex art. 1*, comma 32, l. n. 92/2012. E tanto, tuttavia, in senso diverso rispetto a quanto in precedenza reputato dall'Inps, negando il rilevare dei cennati compensi relativi al lavoro accessorio ai fini del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno²⁰.

Ove, sia pure in riferimento al cennato circoscritto profilo della maturazione del titolo al permesso di soggiorno per i cittadini extracomunitari, ad emergere è in proposito un ulteriore tassello di omologazione delle prestazioni di lavoro accessorio al lavoro subordinato e/o comunque al lavoro *tout court*.

10. Il divieto del lavoro accessorio negli appalti

Novità assoluta rispetto al quadro normativo previgente è rappresentata dall'odierna prevista esclusione degli appalti di opere o servizi dal raggio di azione del lavoro accessorio, sia pure con la possibile deroga per specifiche

d.lgs. n. 165/2001) da parte del dipendente pubblico che intenda esplicitare prestazioni di lavoro accessorio. Ciò, in ogni caso, con esclusione dei dipendenti pubblici con rapporto di lavoro a tempo parziale con prestazione lavorativa non superiore al 50%, dei docenti universitari a tempo definito e delle altre categorie di dipendenti pubblici ai quali è consentito da disposizioni speciali lo svolgimento di attività libero-professionali.

²⁰ Cfr., spec., circ. Inps n. 44/2009, che, infatti, oltre a precisare che le attività lavorative di natura accessoria non dessero titolo ai fini dell'accesso alle prestazioni di malattia, maternità, disoccupazione e assegni familiari, ne aveva affermato il non rilevare anche in ordine al rilascio ed al rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro evidentemente nel caso di cittadini extra-comunitari.

ipotesi individuabili entro 6 mesi con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le parti sociali. Ciò ai sensi dell'art. 48, comma 6, del d.lgs. n. 81/2015, che infatti così dispone: «È vietato il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio nell'ambito dell'esecuzione di appalti di opere o servizi, fatte salve le specifiche ipotesi individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentite le parti sociali, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto». E tanto «a conferma di un precedente orientamento interpretativo dell'Inps e del Ministero del lavoro, sconfessato da alcune sentenze di merito»²¹.

Il divieto in parola appare evidentemente da riportare a precipue finalità di tutela dei prestatori di lavoro accessorio, nonché segnatamente al rischio al quale essi potrebbero risultare esposti in ordine alla mancata remunerazione di attività da loro rese nell'ambito di contratti di appalto senza poter contare sui meccanismi di responsabilità solidale segnatamente previsti nell'ambito della disciplina del contratto di appalto, ma *stricto iure* limitatamente ai trattamenti retributivi propriamente detti spettanti ai lavoratori subordinati.

Il che ove appare allora ragionevole che un'apposita garanzia sia in tal senso da assicurare in riferimento alla stessa prevista possibile deroga al divieto in discorso nelle specifiche ipotesi che si assume essere da individuare entro 6 mesi con decreto ministeriale, sentite le parti sociali: in particolare, in forma di previsione della responsabilità solidale anche dell'appaltante in merito al pagamento dei compensi relativi alle prestazioni di lavoro accessorio utilizzate dall'appaltatore.

11. Disciplina e modalità di liquidazione dei compensi delle prestazioni di lavoro accessorio mediante i c.d. buoni orario ex art. 49, d.lgs. n. 81/2015

Ai sensi dell'art. 49 del d.lgs. n. 81/2015 risulta riscritta interamente la disciplina relativa al pagamento dei compensi delle prestazioni di lavoro accessorio, che, come noto, originariamente contenuta nel previgente art. 72 del d.lgs. n. 276/2003 (e modifiche successive), è valsa *ab initio* quale elemento di ca-

²¹ Così M. TIRABOSCHI, [Prima lettura del d.lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro](#), ADAPT University Press, 2015, 21, che richiama Trib. Milano n. 318/2014 come espressiva della cennata precedente posizione contraria della giurisprudenza di merito. Un'analisi in argomento è in G. CAROSIELLI, [Il divieto dei voucher negli appalti nel Jobs Act](#), in [Boll. ADAPT, 2 marzo 2015, n. 8](#).

ratterizzazione del tutto peculiare e, anzi, in sé costitutivo dell'istituto «in alternativa ai pagamenti diretti e, al contempo, per certificare le prestazioni»²².

La regolamentazione pregressa in materia si era in particolare andata determinando nel tempo in virtù di successivi interventi normativi ed anche del significativo contributo della prassi amministrativa, in termini che qui vale riepilogare nei tratti essenziali.

Il sistema di pagamento dei compensi è risultato strutturato, invero, sulla base del prescritto necessario acquisto preliminare, da parte dei beneficiari, per via telematica o cartacea, presso le rivendite autorizzate, di uno o più carnet di buoni orari per prestazioni di lavoro accessorio (c.d. voucher), il cui valore nominale, già indicato nella versione originaria dell'art. 72 del d.lgs. n. 276/2003 in 7,50 euro²³, era stato poi stabilito da apposito decreto ministeriale in ragione della media delle retribuzioni rilevate per attività affini a quelle previste dalla legge e tenuto conto del costo di gestione del servizio, nonché segnatamente fissato nella misura di 10 euro²⁴. E tanto con l'Inps che, in sede di circ. n. 94/2008, ha in tal senso provveduto a prospettare due procedure, in relazione all'accreditamento del corrispettivo attraverso voucher telematico, nonché all'acquisto e riscossione di voucher cartacei, ribadendo il valore nominale di 10 euro del voucher, al contempo anche precisandone il valore netto

²² Così M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, 857. Ancora più drastica è la posizione di A. LO FARO, *op. cit.*, 806, il quale, infatti, sempre in riferimento all'ipotesi di partenza del lavoro occasionale accessorio ai sensi della versione originaria degli artt. 70-73 del d.lgs. n. 276/2003, ha rilevato che: «più che di mera modalità di adempimento dell'obbligo retributivo, invero, pare più correttamente doversi parlare di elemento costitutivo della fattispecie, nella misura in cui un eventuale pagamento diretto – pur corrisposto entro i descritti limiti quantitativi – escluderebbe la ricorrenza del lavoro accessorio con conseguente “reintroduzione” degli effetti normalmente derivanti dalle altre forme di lavoro occasionale, autonomo o parasubordinato che sia» (e/o anche di lavoro subordinato: sul punto si veda sempre A. LO FARO, *op. cit.*, 812), tra l'altro con «la sottoposizione a prelievo fiscale dei relativi compensi e l'incidenza delle prestazioni svolte sullo status di disoccupato o inoccupato» (su regime e rilevanza a tali fini dei compensi delle prestazioni di lavoro accessorio, ai sensi dell'odierna nuova disciplina *ex art.* 49, d.lgs. n. 81/2015, si veda *amplius infra* nel testo).

²³ Ciò, sempre in base alla versione originaria dell'art. 72 del d.lgs. n. 276/2003, con la seguente ripartizione dei previsti 7,50 euro del valore nominale del buono orario: 5,80 euro a titolo di compenso del prestatore; un euro a titolo di contributo alla gestione separata Inps; 0,50 euro a titolo di premio per l'assicurazione antinfortunistica all'Inail e 0,20 euro a titolo di rimborso spese per il servizio al concessionario.

²⁴ Cfr. d.m. 12 marzo 2008, nonché già d.m. 30 settembre 2005, che, in particolare, sulla base della media delle retribuzioni rilevate per le attività lavorative affini e del costo di gestione del servizio, ha provveduto a fissare appunto in 10 euro il valore nominale del buono, autorizzando il concessionario a trattenere il 5% a titolo di rimborso spese (in termini sostanzialmente confermati dal d.m. 12 marzo 2008).

(spec. nella misura di 7,50 euro, dedotto il 13% a titolo di contributo alla gestione separata Inps di cui all'art. 2, comma 26, della l. 8 agosto 1995, n. 335, il 7% a titolo di contributo Inail ed il 5% per la gestione del servizio). Sempre l'Inps ha altresì confermato l'esenzione dei compensi in parola da qualsiasi imposizione fiscale, così come la loro non incidenza sullo stato di disoccupato o inoccupato, al contempo pure precisando espressamente il non rilevare delle prestazioni di lavoro accessorio quale titolo per la maturazione delle prestazioni previdenziali di malattia, maternità, disoccupazione, assegno per il nucleo familiare, bensì solo ai fini pensionistici²⁵.

Per quanto riguarda il previsto acquisto dei buoni presso le rivendite autorizzate, è risultata prefigurata la possibilità di detto acquisto presso le tabaccherie e le banche appunto autorizzate: in forza, rispettivamente, di apposito protocollo d'intesa tra l'Inps e la Federazione italiana tabaccai 17 maggio 2010²⁶, nonché di convenzione stipulata il 1° agosto 2011 tra l'Inps e l'Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane. E la medesima possibilità di acquisto dei buoni in parola è poi stata prevista anche presso Poste Italiane S.p.A., in riferimento a tutti gli uffici postali dell'intero territorio nazionale, in virtù dell'accordo 27 febbraio 2012 tra Inps e Poste italiane, nonché all'esito dell'esplicazione di un periodo di sperimentazione a partire dal 5 dicembre 2011 limitatamente agli uffici postali della Lombardia e della Puglia.

Era stabilito che il prestatore percepisse il compenso presso i concessionari del servizio a fronte della restituzione dei buoni da lui ricevuti dal beneficiario della prestazione di lavoro accessorio, peraltro con modalità diverse a seconda del concessionario prescelto. Non senza che per la riscossione di buoni telematici risultasse tuttavia necessario il preventivo accredito presso il sistema informatico dell'Inps.

Una specifica deroga rilevava per il lavoro accessorio reso ai sensi del previgente art. 70, comma 1, lett. g, del d.lgs. n. 276/2003 nell'ambito dell'impresa familiare *ex art. 230-bis c.c.*, difatti assoggettato alla normale disciplina contributiva e assicurativa del lavoro subordinato (cfr. art. 72, comma 4 *bis*, d.lgs. n. 276/2003).

Al di là di una serie di questioni anche di ordine pratico lasciate irrisolte²⁷, è innegabile che il cennato sistema di pagamento dei compensi per lavoro accessorio si rivelasse vulnerabile rispetto a possibili abusi in danno dei prestatori in

²⁵ Cfr. ancora circ. Inps n. 94/2008.

²⁶ Cfr. mess. Inps 14 maggio 2010, n. 13211.

²⁷ Su cui cfr., per tutti, già M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, 857-858, nonché C. SPINELLI, *Il lavoro accessorio*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, 2006, 499.

forma di non corrispondenza tra compensi liquidati ed ore di lavoro effettivamente prestate.

Ciò in termini che appaiono essere stati oggetto di considerazione in sede di c.d. riforma Fornero, in particolare in virtù della previsione per la quale i carnet di buoni devono essere «orari, numerati progressivamente e datati» (cfr. art. 1, comma 32, lett. *b*, l. n. 92/2012), appunto al fine di meglio assicurare la corrispondenza delle ore di lavoro esplicate e le date di effettiva prestazione, nonché, dunque, tra valore nominale del buono e tempo di lavoro²⁸.

Inoltre, sempre in sede di riforma Fornero (cfr., rispettivamente, lett. *b*, ultimo periodo, e lett. *c*, comma 4, art. 70, d.lgs. n. 276/2003, come modificato *ex art.* 1, comma 32, l. n. 92/2012), è stato anche precisato che al previsto aggiornamento dell'importo nominale del buono, *ex comma* 1, art. 72, d.lgs. n. 276/2003, fosse da procedersi tenuto conto delle risultanze istruttorie del confronto con le parti sociali, nonché, d'altro canto, che la percentuale sui contributi previdenziali fosse da rideterminarsi, mediante decreto ministeriale, in funzione degli incrementi delle aliquote contributive per gli iscritti alla gestione separata Inps²⁹.

La descritta previgente disciplina in materia *ex art.* 72, d.lgs. n. 276/2003, e successive modificazioni, si è detto essere stata riscritta dall'art. 49 del d.lgs. n. 81/2015, al quale bisogna ora fare integrale riferimento in tema di compensi per le prestazioni di lavoro accessorio, stante anche la già rimarcata coeva abrogazione, *ex art.* 55, d.lgs. n. 81/2015, degli artt. 70-73 del d.lgs. n. 276/2003.

Una prima novità da parte dell'odierna nuova disciplina è rappresentata dalla prefigurazione di due differenti modalità di acquisto dei buoni orari, essendo infatti stabilito che i committenti imprenditori o professionisti debbano obbligatoriamente ed esclusivamente acquistare detti buoni per via telematica, mentre gli altri committenti possono invece continuare ad acquistarli presso le rivendite autorizzate (art. 49, comma 1, d.lgs. n. 81/2015).

Parimenti riferita ai soli imprenditori o professionisti è la disposizione, non presente nella previgente disciplina, in base alla quale tali categorie di committenti sono tenuti a comunicare alla Direzione territoriale del lavoro compe-

²⁸ La cennata modifica normativa è in tal senso stata valutata positivamente da L. GIASANTI, *Prestazioni di lavoro occasionale accessorio*, in M. FEZZI, F. SCARPELLI (a cura di), [Guida alla Riforma Fornero. Legge 28 giugno 2012, n. 92](#), I Quaderni di Wikilabour, 2012, n. 1, 53.

²⁹ Cfr. sul punto J. TSCHÖLL, *Lavoro occasionale accessorio: il nuovo regime*, in *GLav – I Supplementi*, 2012, n. 3, nel senso, in specie, dell'iscrizione alla disposizione in parola di una funzione disincentivante rispetto all'utilizzo del lavoro occasionale, in considerazione del cospicuo aumento della contribuzione alla gestione separata da parte della riforma Fornero.

tente, attraverso modalità telematiche (ivi compresi sms o posta elettronica), prima dell'inizio della prestazione, una serie di informazioni riguardanti i prestatori (spec. dati anagrafici e codice fiscale), come pure il luogo della prestazione con riferimento ad un arco temporale non superiore ai 30 giorni successivi (art. 49, comma 3, d.lgs. n. 81/2015)³⁰. Ciò in evidente funzione di contrasto allo svolgimento di attività lavorative in nero, anche in forza della così preclusa eventualità di una loro possibile regolarizzazione fittizia *a posteriori* quale lavoro accessorio, oltretutto comunque al fine della necessaria preventiva determinazione di entità e data delle medesime prestazioni di lavoro accessorio. E tanto, peraltro, pure affinché sia in tal modo assicurata l'effettiva osservanza, in relazione a ciascun prestatore, tanto del limite generale dei 7mila euro dei compensi annui, che di quello di 2mila euro dei compensi annui riferito al singolo committente imprenditore o professionista, *ex art.* 48, comma 1, d.lgs. n. 81/2015.

Con le potenzialità di contrasto di abusi e/o comunque di un utilizzo strumentale del lavoro accessorio da parte della disposizione in parola che, tuttavia, potrebbero essere indubbiamente maggiori qualora fosse stata stabilita come di applicazione generalizzata, e cioè non circoscritta ai soli committenti imprenditori o professionisti. Sebbene sia da dire che la non estensione ai non imprenditori o professionisti degli oneri di preventiva comunicazione preventiva *ex art.* 49, comma 3, d.lgs. n. 81/2015, trovi la sua probabile spiegazione nella volontà di rendere più agevole il possibile ricorso al lavoro accessorio appunto da parte di committenti non esplicitanti un'attività d'impresa o professionisti.

Confermata è, poi, ai sensi del comma 1 dell'art. 49, d.lgs. n. 81/2015, la modifica già introdotta dall'art. 1, comma 32, della l. n. 92/2012 alla previgente disciplina *ex art.* 70, d.lgs. n. 276/2003 in merito alla necessaria preventiva numerazione progressiva e data dei buoni orari acquistati.

Ciò, in verità, con previsione esplicitata solo in riferimento ai buoni acquistati per via telematica da committenti imprenditori e professionisti, e che allora, come tale, potrebbe a stretto rigore dubitarsi essere vincolante anche per l'acquisto di voucher non per via telematica e/o comunque da parte di committenti non imprenditori o professionisti: appunto in mancanza di un'analoga prescrizione espressa nei loro confronti. Sebbene una simile eventualità, al di là della probabilmente non esauriente formulazione del dettato testuale della disposizione in oggetto, rappresenterebbe un quanto mai irrazionale passo in-

³⁰ Con nota 25 giugno 2015, n. 3337, il Ministero del lavoro ha tuttavia chiarito che, al fine dei necessari approfondimenti in ordine all'attuazione dell'obbligo di legge e nelle more della attivazione delle relative procedure telematiche, le comunicazioni in questione permangono allo stato ancora da effettuarsi secondo le attuali procedure. Cfr. anche circ. Inps n. 149/2015, cit.

dietro rispetto alla previgente disciplina in materia *ex art. 70*, comma 4, lett. *b*, d.lgs. n. 276/2003 (come modificato dall'art. 1, comma 32, della l. n. 92/2012), già prescrittiva di una necessaria preventiva numerazione progressiva e data dei buoni orari in via generale, in riferimento a tutti i committenti, compresi i non imprenditori ed i non professionisti.

È allo stesso modo confermato, sempre *ex art. 49*, comma 1, d.lgs. n. 81/2015, che il valore nominale dei buoni orari sia da stabilirsi ad opera di un decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che si ribadisce essere da emanarsi «tenendo conto [...] delle risultanze del confronto con le parti sociali», non senza però alcune differenze rispetto alla previgente normativa.

Ciò, anzitutto, giacché risulta oggi stabilito che il suddetto valore nominale dei buoni orari vada fissato anche «tenendo conto della media delle retribuzioni rilevate per le diverse attività lavorative», mentre prima la stessa determinazione del valore nominale del buono era prevista da riportarsi alla media delle retribuzioni relative alle «attività lavorative affini a quelle di cui all'articolo 70, comma 1» oltreché «al costo di gestione del servizio» (art. 72, comma 2, d.lgs. n. 276/2003).

Omissa, inoltre, ai sensi della nuova disciplina, la prescrizione di una scadenza temporale in ordine all'emanazione del predetto decreto ministeriale, in via suppletiva, nelle more dell'adozione di tale decreto ministeriale, il valore nominale del buono orario è fissato direttamente *ex lege* in 10 euro (e, dunque, nella medesima misura che si è visto essere stata già indicata in sede di d.m. 30 settembre 2005 ed anche poi di successivo d.m. 12 marzo 2008: si veda *supra*), eccetto che per le prestazioni di lavoro accessorio rese nel settore agricolo, in relazione alle quali è viceversa stabilito che il valore nominale del buono «è pari all'importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» (art. 49, comma 2, d.lgs. n. 81/2015).

Ove, in ordine ad una tale previsione relativa al settore agricolo, si è già avuto modo di rimarcare il valore di deterrente rispetto al rischio del ricorso strumentale al lavoro accessorio in via elusiva della disciplina protettiva giuslavoristica. Il che, in particolare, nel momento in cui il valore nominale del buono orario relativo al lavoro accessorio è riportato alla retribuzione oraria indicata dal contratto collettivo nazionale per il lavoro subordinato: in virtù della così indotta tendenziale vanificazione di una stessa utilità del ricorso indebito al lavoro accessorio in luogo del lavoro subordinato, nonché del contrasto in questo senso posto in ordine a possibili meccanismi perversi di concorrenza al ribasso tra lavoratori agricoli in cerca di occupazione e prestatori disponibili allo

svolgimento di attività di lavoro accessorio. E tanto, però, al contempo, non senza che proprio una tale medesima equiparazione del valore economico delle attività a prescindere dalla loro qualificazione formale quale lavoro accessorio oppure quale lavoro subordinato valga a significativa conferma implicita, ad opera dello stesso legislatore, di un'essenziale odierna indistinguibilità e, quindi, fungibilità rispetto al lavoro subordinato delle prestazioni di lavoro accessorio nel settore agricolo.

A differenza di quanto disposto dal previgente art. 72, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003, l'art. 49, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015 stabilisce che il prestatore di lavoro accessorio percepisca il proprio compenso presso il concessionario non più «all'atto della restituzione dei buoni ricevuti dal beneficiario della prestazione di lavoro accessorio», ma, invece, «successivamente all'accreditamento dei buoni da parte del beneficiario della prestazione di lavoro accessorio».

Resta invece pressoché integralmente confermata la disciplina relativa alle trattenute previdenziali e assicurative, continuandosi in particolare a prevedere che sul compenso del prestatore, che si ripete essere esente da imposizione fiscale e non incidere sul suo stato di disoccupato o inoccupato, il concessionario debba effettuare le trattenute ai fini previdenziali e assicurativi, oltre a trattenere l'importo previsto dal decreto ministeriale a titolo di rimborso spese. Così come sono parimenti ribadite la misura delle cennate trattenute di cui al previgente art. 72, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, oltretutto la stessa previsione della possibile revisione delle odierne aliquote, mediante decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, «in funzione degli incrementi delle aliquote contributive per gli iscritti alla gestione separata dell'Inps» (cfr. art. 49, commi 4 e 5, d.lgs. n. 81/2015, che sostituiscono l'art. 72, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 276/2003 e successive modificazioni)³¹.

L'unica novità che si registra in proposito rispetto alla regolamentazione precedente è riscontrabile nella circostanza che non sia più prevista la necessaria registrazione da parte del concessionario dei dati anagrafici e del codice fiscale della persona che presenta i buoni, di cui già al previgente art. 72, comma 4,

³¹ Le menzionate aliquote risultano oggi fissate, in particolare, nell'ordine del 13% del valore nominale del buono per i contributi previdenziali da versarsi all'Inps (spec. alla gestione separata ex art. 2, comma 26, l. n. 335/1995), nonché nella misura del 7% sempre del valore nominale del buono per i versamenti all'Inail per l'assicurazione contro gli infortuni (così l'art. 49, comma 5, del d.lgs. n. 81/2015 e già il previgente art. 72, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003). In argomento cfr. già C. LAGALA, *Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali*, in P. CURZIO (a cura di), *op. cit.*, 623 ss.

del d.lgs. n. 276/2003, in termini che tuttavia possono probabilmente spiegarsi alla luce del fatto che l'intera procedura è progressivamente destinata a doversi svolgere per via telematica in ogni sua fase.

Invariabilmente ribadita è, *ex art. 49*, comma 6, d.lgs. n. 81/2015, la disposizione in tema di possibile utilizzo di soggetti disabili, detenuti, tossicodipendenti o fruitori di ammortizzatori sociali per l'esplicazione di prestazioni di lavoro accessorio «nell'ambito di progetti promossi da pubbliche amministrazioni» di cui già all'oggi abrogato art. 72, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 276/2003. Come ancora parimenti riprodotta pressoché testualmente è, *ex art. 49*, comma 7, d.lgs. n. 81/2015, la previsione di cui già al previgente art. 72, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003 secondo la quale è rimessa a decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali l'individuazione del concessionario del servizio, nonché anche la regolamentazione di criteri e modalità per il versamento e delle relative coperture assicurative e previdenziali, in ogni caso individuando nelle more quali concessionari del medesimo servizio l'Inps e le agenzie per il lavoro di cui agli artt. 4, comma 1, lett. *a* e *c*, e 6, commi 1-3, del d.lgs. n. 276/2003.

Con opportuna disposizione transitoria di chiusura, infine, l'art. 49, comma 8, del d.lgs. n. 81/2015 stabilisce la persistente valenza fino al 31 dicembre 2015 della previgente disciplina in ordine al possibile utilizzo dei buoni per prestazioni di lavoro accessorio già richiesti alla data di entrata in vigore dello stesso d.lgs. n. 81/2015, nonché, dunque, entro il 25 giugno 2015: spec. ai sensi dell'art. 57, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 («Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale»), ed a fronte dell'avvenuta pubblicazione di detto d.lgs. n. 81/2015 sulla *Gazzetta Ufficiale*, 24 giugno 2015, n. 144.

12. Banca dati e coordinamento delle informazioni ai fini previdenziali: l'art. 50 del d.lgs. n. 81/2015

È integralmente ribadito, *ex art. 50* (*Coordinamento informativo ai fini previdenziali*), d.lgs. n. 81/2015, quanto già stabilito dal previgente art. 73, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 (e rimasto ad oggi non attuato), e, dunque, che «Al fine di verificare, mediante apposita banca dati informativa, l'andamento delle prestazioni di carattere previdenziale e delle relative entrate contributive, conseguenti allo sviluppo delle attività di lavoro accessorio disciplinate dal presente decreto, anche al fine di formulare proposte per adeguamenti normativi delle disposizioni di contenuto economico di cui all'articolo 49, l'Inps e l'Inail

stipulano apposita convenzione con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali».

Senza che tuttavia siano fornite indicazioni di sorta in merito ai contenuti della prefigurata convenzione, né comunque in ordine alla medesima banca dati informativa, e così indubbiamente lasciando una certa discrezionalità in ordine ai termini di attuazione concreta della previsione normativa in parola.

È evidente l'utilità di addivenire ad una mappatura delle prestazioni di lavoro accessorio³², e comunque del coordinamento informativo sotto il profilo previdenziale in tal senso prospettato in relazione alla materia del lavoro accessorio, così come delle possibili proposte di miglioramento della normativa vigente la cui formulazione sempre in proposito viene prefigurata.

Sta di fatto che una banca dati e, comunque, la disponibilità di dati attendibili in relazione ad entità e data delle attività di lavoro accessorio rese dai singoli prestatori si rivelerebbero comunque in sé necessarie in sede di instaurazione di una relazione di lavoro necessario. Ciò, invero, al cospetto della rimarcata individuazione delle prestazioni di lavoro accessorio, *ex* comma 1, art. 48, d.lgs. n. 81/2015, sulla scorta del generale solo criterio discrezionale del limite massimo dei 7mila euro dei compensi annui da parte del singolo prestatore in relazione alla totalità dei committenti, nonché, quindi, al fine di consentire ai committenti di potersi assicurare per tempo in riferimento all'effettiva impiegabilità, o meno, e comunque in che misura (spec. in ragione della quota-parte di compensi annuali da lui già maturati rispetto al cennato limite massimo di 7mila euro annui), di un determinato prestatore appunto per l'esplicazione di attività di lavoro accessorio.

³² Nel senso di una simile esigenza cfr. già, per tutti, A. LO FARO, *op. cit.*, 809, e M. PEDRAZZOLI, *op. cit.*, 864.

Notizie sugli autori

Pasqualino Albi	Professore associato di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Pisa
Emilio Balletti	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Seconda Università di Napoli
Marina Brollo	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Udine
Laura Calafà	Professore associato di Diritto del lavoro, Università di Verona
Franco Carinci	Già Professore ordinario di Diritto del lavoro, Alma Mater Studiorum Università di Bologna
Valeria Filì	Professore straordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Udine
Domenico Garofalo	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università di Bari
Luigi Menghini	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Trieste
Giuseppe Santoro-Passarelli	Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Roma Sapienza

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

1. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma a metà del guado**, 2012
2. P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), **Lavoro: una riforma sbagliata**, 2012
3. M. Tiraboschi, **Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times**, 2012
4. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2012**, 2012
5. AA.VV., **I programmi alla prova**, 2013
6. U. Buratti, L. Casano, L. Petruzzo, **Certificazione delle competenze**, 2013
7. L. Casano (a cura di), **La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea?**, 2013
8. F. Fazio, E. Massagli, M. Tiraboschi, **Indice IPCA e contrattazione collettiva**, 2013
9. G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, **In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine**, 2013
10. M. Tiraboschi (a cura di), **Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale**, 2013
11. U. Buratti, **Proposte per un lavoro pubblico non burocratico**, 2013
12. A. Sánchez-Castañeda, C. Reynoso Castillo, B. Palli, **Il subappalto: un fenomeno globale**, 2013
13. A. Maresca, V. Berti, E. Giorgi, L. Lama, R. Lama, A. Lepore, D. Mezzacapo, F. Schiavetti, **La RSA dopo la sentenza della Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231**, 2013
14. F. Carinci, **Il diritto del lavoro in Italia: a proposito del rapporto tra Scuole, Maestri e Allievi**, 2013
15. G. Zilio Grandi, E. Massagli (a cura di), **Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari "correttive": schede di sintesi**, 2013
16. G. Bertagna, U. Buratti, F. Fazio, M. Tiraboschi (a cura di), **La regolazione dei tirocini formativi in Italia dopo la legge Fornero**, 2013
17. R. Zucaro (a cura di), **I licenziamenti in Italia e Germania**, 2013

18. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2013**, 2013
19. L. Mella Méndez, **Violencia, riesgos psicosociales y salud en el trabajo**, 2014
20. F. Carinci (a cura di), **Legge o contrattazione? Una risposta sulla rappresentanza sindacale a Corte costituzionale n. 231/2013**, 2014
21. M. Tiraboschi (a cura di), **Jobs Act - Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele**, 2014
22. M. Tiraboschi (a cura di), **Decreto-legge 20 marzo 2014, n. 34. Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese - Prime interpretazioni e valutazioni di sistema**, 2014
23. G. Gamberini (a cura di), **Progettare per modernizzare. Il Codice semplificato del lavoro**, 2014
24. U. Buratti, C. Piovesan, M. Tiraboschi (a cura di), **Apprendistato: quadro comparato e buone prassi**, 2014
25. M. Tiraboschi (a cura di), **Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro**, 2014
26. F. Carinci (a cura di), **Il Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014**, 2014
27. S. Varva (a cura di), **Malattie croniche e lavoro. Una prima rassegna ragionata della letteratura di riferimento**, 2014
28. R. Scolastici, **Scritti scelti di lavoro e relazioni industriali**, 2014
29. M. Tiraboschi (a cura di), **Catastrofi naturali, disastri tecnologici, lavoro e welfare**, 2014
30. F. Carinci, G. Zilio Grandi (a cura di), **La politica del lavoro del Governo Renzi - Atto I**, 2014
31. E. Massagli (a cura di), **Il welfare aziendale territoriale per la micro, piccola e media impresa italiana. Un'indagine ricostruttiva**, 2014
32. F. Carinci (a cura di), **La politica del lavoro del Governo Renzi - Atto II**, 2014
33. S. Stefanovichj, **La disabilità e la non autosufficienza nella contrattazione collettiva italiana, alla luce della Strategia europea sulla disabilità 2010-2020**, 2014
34. AA.VV., **Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna**, 2014
35. Bollettinoadapt.it, **Annuario del lavoro 2014**, 2014

36. M. Tiraboschi (a cura di), **Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche**, 2015
37. F. Carinci, M. Tiraboschi (a cura di), **I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni**, 2015
38. M. Soldera, **Dieci anni di staff leasing. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato nell'esperienza concreta**, 2015
39. M. Tiraboschi, **Labour Law and Industrial Relations in Recessionary Times**, 2015
40. F. Carinci (a cura di), **La politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X Seminario di Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014**, 2015
41. F. Carinci, **Il tramonto dello Statuto dei lavoratori**, 2015
42. U. Buratti, S. Caroli, E. Massagli (a cura di), **Gli spazi per la valorizzazione dell'alternanza scuola-lavoro**, in collaborazione con IRPET, 2015
43. U. Buratti, G. Rosolen, F. Seghezzi (a cura di), **Garanzia Giovani, un anno dopo. Analisi e proposte**, 2015
44. D. Mosca, P. Tomassetti (a cura di), **La trasformazione del lavoro nei contratti aziendali**, 2015
45. M. Tiraboschi, **Prima lettura del decreto legislativo n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro**, 2015
46. F. Carinci, C. Cester (a cura di), **Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015**, 2015
47. F. Nespoli, F. Seghezzi, M. Tiraboschi (a cura di), **Il Jobs Act dal progetto alla attuazione**, 2015

SOCI ADAPT

ABI	Confindustria Verona	Fondirigenti
AgustaWestland	Confindustria Vicenza	Gi Group
Aifos	Confprofessioni	Gruppo Manutencoop
ANCC-Coop	Consorzio formazione&lavoro	Ifoa
ANCL Veneto	Coopfond-Legacoop nazionale	IKEA Italia Retail
Angem	Cremonini	In Job
ANINSEI	Dussmann Service	INAIL
Anmil	Ebinter	Isfol
Assoimprenditori Alto Adige	Ebiter Taranto	Italia Lavoro
Assolavoro	Edenred	KPMG
Banca Popolare dell'Emilia Romagna	Electrolux Italia	LVH-APA
Bracco Imaging	Elior Ristorazione	Manpower
Campagnolo	Enel	Marelli motori
CIA	Eni	MCL
CISL	Esselunga	Quanta
CISL FP	Farindustria	Randstad Italia
CNA	Federalberghi	Sodexo Italia
Coldiretti	Federdistribuzione	Sodexo Motivation Solutions Italia
Confagricoltura	FederlegnoArredo	Synergie Italia Agenzia per il lavoro
Confartigianato	Federmeccanica	Telecom Italia
Confcommercio	Fedit	Tempor
Confcooperative	FILCA-CISL	Trenkwalder
Confesercenti	Fincantieri	UIL
Confimi Impresa	FIPE	Umana
Confindustria	FISASCAT-CISL	Unindustria Treviso
Confindustria Bergamo	Fondazione CRUI	Union Labor

ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro

