



Università
Ca' Foscari
Venezia

**Scuola Dottorale di Ateneo
Graduate School**

**Dottorato di ricerca
in Diritto Europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro
Ciclo XXVIII
Anno di discussione 2016**

***Le tipologie contrattuali dopo le ultime riforme del
lavoro***

**SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE DI AFFERENZA: IUS/07
Tesi di Dottorato di Antonella Sangiorgio, matricola 955997**

Coordinatrice del Dottorato

Prof.ssa Carmela Camardi

Tutore della Dottoranda

Prof. Gaetano Zilio Grandi

Co-tutore della Dottoranda

**Prof. Pierdomenico
de Gioia-Carabellese**

a Sofia Pulcino

INDICE

1. “RIFORMARE” IL DIRITTO DEL LAVORO	1
1.1. INTRODUZIONE	1
1.2. UNO SGUARDO ALL’EUROPA	2
1.3. LA RIFORMA DEL MERCATO DEL LAVORO IN ITALIA	10
1.3.1. <i>LA RIFORMA FORNERO</i>	12
1.3.2. <i>LA RIFORMA GIOVANNINI</i>	20
1.3.3. <i>IL “JOBS ACT”</i>	22
1.3.4. <i>OGNI RIFORMA, UNA DOTE</i>	26
1.4. IL RUOLO DELLE COMMISSIONI DI CERTIFICAZIONE	32
1.5. GLI EFFETTI DEGLI INCENTIVI	36
1.6. LA LEGGE DI STABILITA’ 2016	40
2. TIPOLOGIE CONTRATTUALI DI LAVORO SUBORDINATO	42
2.1. IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO	42
2.1.1. IL QUADRO NORMATIVO	48
2.1.2. LA DESCRIZIONE DELLA FATTISPECIE	50
2.1.3. IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO NELLA RIFORMA FORNERO	52
2.1.3.1. <i>IL CONTRATTO A TERMINE “ACAUSALE” (art. 1, commi 01, 1 e 1 bis)</i>	55
2.1.3.2. <i>LE IPOTESI DI LIBERALIZZAZIONE (art. 1 comma 1 bis)</i>	58
2.1.3.3. <i>L’IMPROROGABILITÀ DEL CONTRATTO ACASUALE (art. 4, comma 2 bis)</i>	65
2.1.3.4. <i>PROSECUZIONE DI FATTO E SUCCESSIONE DI PIU’ CONTRATTI A TERMINE (art. 5)</i>	67
2.1.4. LA DISCIPLINA AD HOC PER LE START-UP INNOVATIVE	69
2.1.5. ALCUNE RIFLESSIONI	70
2.1.6. IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO NELLA RIFORMA GIOVANNINI	73
2.1.6.1. <i>LE MODIFICHE ALL’ART. 1</i>	73
2.1.6.2. <i>LE MODIFICHE ALL’ART. 5</i>	74
2.1.7. CONFRONTO TRA RIFORME FORNERO E GIOVANNINI	75
2.1.8. IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO NEL “JOBS ACT”	76
2.1.8.1. <i>L’ACAUSALITÀ</i>	78
2.1.8.2. <i>IL CONTINGENTAMENTO (a: di fonte legale; b: di fonte contrattuale)</i>	82
2.1.8.3. <i>ESCLUSIONE DAI LIMITI QUANTITATIVI</i>	92
2.1.8.4. <i>LE DISCIPLINE DEI LIMITI DI DURATA, DEI RINNOVI, DELLE PROROGHE</i>	94
2.1.8.5. <i>IL DIRITTO DI PRECEDENZA</i>	97

2.1.9. CONTRATTO A TERMINE NEL D. L. 81/2015	98
2.2. IL CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE	100
2.2.1. LA DESCRIZIONE DELLA FATTISPECIE	100
2.2.2. LIMITI OGGETTIVI E SOGGETTIVO o PRESUPPOSTI DI INSTAURAZIONE	112
2.2.3. IL CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE NELLA RIFORMA FORNERO	125
2.2.4. IL CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE NELLA RIFORMA GIOVANNINI (o LETTA o DECRETO LAVORO)	128
2.2.5. IL CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE NEL JOBS ACT	132
2.3. IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO	133
2.3.1. IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO NELLA RIFORMA FORNERO	136
2.3.1.1. <i>LA NOVITÀ DELLA DURATA MINIMA DEL CONTRATTO</i>	137
2.3.1.2. <i>LA NOVITÀ DELLA VARIAZIONE, IN AUMENTO, DEL NUMERO DI APPRENDISTI ASSUMIBILI</i>	138
2.3.1.3. <i>LA NOVITÀ DELLA CLAUSOLA (LEGALE) DI STABILIZZAZIONE (mantenimento in servizio)</i>	140
2.3.1.4. <i>LA CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA</i>	143
2.3.1.5. <i>LA CLAUSOLA (CONTRATTUALE) DI STABILIZZAZIONE</i>	144
2.3.2. IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO NEL “DECRETO LAVORO” (d.l. 76/2013, convertito in l. 99 del 9 agosto 2013)	146
2.3.3. IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO NEL JOBS ACT (d.l. 34/2014)	151
2.3.3.1. <i>LA DISCIPLINA DEL PIANO FORMATIVO INDIVIDUALE E LE SUE CRITICITA’</i>	151
2.3.3.2. <i>L’ONERE DI STABILIZZAZIONE</i>	152
2.3.3.3. <i>APPRENDISTATO PROFESSIONALIZZANTE IN DEROGA (fruitori di indennità di mobilità/disoccupazione) E A TEMPO DETERMINATO (stagionali)</i>	153
2.3.4. IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO NEL D.L. 81/2015	154
2.4. IL LAVORO (OCCASIONALE) ACCESSORIO	157
2.4.1. LA DESCRIZIONE DELLA FATTISPECIE	160
2.4.2. IL LAVORO OCCASIONALE ACCESSORIO NELLA RIFORMA FORNERO	162
2.4.2.1. <i>IL NUOVO LIMITE ECONOMICO, QUALE UNICO PARAMETRO DELL’OCCASIONALITA’ (5000, 2000, 3000 euro)</i>	163
2.4.2.2. <i>IL VALORE “ORARIO” DEL VOUCHER</i>	168
2.4.2.3. <i>I COMPENSI PERCEPITI SONO COMPUTABILI NEL MINIMALE AI FINI DEL RILASCIO O RINNOVO DEI PERMESSI DI SOGGIORNO</i>	169
2.4.3. IL LAVORO OCCASIONALE ACCESSORIO NEL DECRETO “SVILUPPO”	169

2.4.4. IL LAVORO (OCCASIONALE) ACCESSORIO NEL DECRETO “LAVORO”	171
2.4.5. IL LAVORO (OCCASIONALE) ACCESSORIO NEL JOBS ACT	172
2.4.5.1. <i>IL NUOVO LIMITE ECONOMICO</i>	173
2.4.5.2. <i>IL NUOVO RIFERIMENTO TEMPORALE (da anno solare ad anno civile)</i>	175
2.4.5.3. <i>LA STABILIZZAZIONE DELLA PREVISIONE PER I PERCETTORI DI PRESTAZIONI</i>	176
2.4.5.4. <i>LA SOPPRESSIONE DELLA QUALIFICAZIONE “COMMERCIALE” RIFERITA ALL’IMPRENDITORE COMMITTENTE</i>	177
2.4.5.5. <i>LA POSITIVIZZAZIONE DI QUANTO AFFERMATO DALLA PRASSI IN MATERIA DI APPALTO: è vietato il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio</i>	177
2.4.5.6. <i>OBBLIGO DI COMUNICAZIONE PREVENTIVA</i>	178
3. TIPOLOGIE CONTRATTUALI DI LAVORO NON SUBORDINATO	181
3.1. LE COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE A PROGETTO	181
3.1.1. IL LAVORO A PROGETTO NELLA RIFORMA FORNERO	184
3.1.1.1. <i>LA DEFINIZIONE DI PROGETTO, UNICA CAUSALE POSSIBILE DOPO L’ELIMINAZIONE DEL “PROGRAMMA DI LAVORO O FASE DI ESSO”</i>	184
3.1.1.2. <i>LE DUE PRESUNZIONI (LEGALI) DI ESISTENZA DI UN RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO</i>	188
3.1.1.3. <i>LA RISCrittURA DELLA DISCIPLINA DELLA FACOLTÀ DI RECESSO</i>	190
3.1.1.4. <i>AGGRAVAMENTO DELL’ONERE CONTRIBUTIVO</i>	193
3.1.1.5. <i>INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE</i>	193
3.1.2. LE COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE A PROGETTO NEL DECRETO LAVORO	194
3.1.2.1. <i>FORMA SCRITTA “AD SUBSTANTIAM”</i>	194
3.1.2.2. <i>COMPITI MERAMENTE ESECUTIVI “E” RIPETITIVI</i>	195
3.1.2.3. <i>PROROGA AUTOMATICA, SE PER RICERCA SCIENTIFICA</i>	196
3.1.3. LE COLLABORAZIONI A PROGETTO NEL D.Lgs. 81/2015	196
3.1.3.1. <i>LA PRESUNZIONE DI SUBORDINAZIONE</i>	201
3.1.3.2. <i>LA CERTIFICAZIONE DELL’ASSENZA...</i>	203
3.1.3.3. <i>LA STABILIZZAZIONE (E POSSIBILITÀ DI SANATORIA TOMBALE)</i>	204
3.2. ALTRE PRESTAZIONI LAVORATIVE RESE IN REGIME DI LAVORO AUTONOMO	206
3.2.1. LE PRESTAZIONI DI LAVORO AUTONOMO RESE DA TITOLARI DI PARTITA IVA NELLA RIFORMA FORNERO	207
3.2.1.1. <i>LA PRESUNZIONE DI ESISTENZA DI UN RAPPORTO DI CO.CO.CO. A PROGETTO E LA RICONDUZIONE PER SALTUM AL LAVORO SUBORDINATO</i>	208

3.2.1.2. <i>LE IPOTESI DI ESCLUSIONE DELL'OPERATIVITÀ DELLA PRESUNZIONE</i>	210
3.3. L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE	211
3.3.1. IL CONTRATTO DI ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE NELLA RIFORMA FORNERO	211
3.3.1.1. <i>L'INTRODUZIONE DEL LIMITE MASSIMO AL NUMERO DEGLI ASSOCIATI</i>	212
3.3.1.2. <i>LA PRESUNZIONE DI SUBORDINAZIONE</i>	212
3.3.1.3. <i>LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN ESSERE</i>	213
3.3.2. IL CONTRATTO DI ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE NEL DECRETO LAVORO	213
3.3.2.1. <i>ESENZIONE DALL'APPLICAZIONE DEL LIMITE NUMERICO</i>	213
3.3.3. L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE NEL JOBS ACT (d.l. 81/2015)	215
CONCLUSIONI	216
BIBLIOGRAFIA	221
MONOGRAFIE	221
ARTICOLI	222
ADAPT LABOUR STUDIES e-book series	233
WORKING PAPER C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"	235

CAPITOLO 1

“RIFORMARE” IL DIRITTO DEL LAVORO

1.1. INTRODUZIONE

“Riformare” il diritto del lavoro è considerato da più parti come intervento necessario, provvedimento non più rinviabile, in quanto strumentale alla risoluzione dei problemi ed alla rimozione delle criticità che impediscono una piena e soddisfacente occupabilità e che, prima di essa, ostacolano lo sviluppo di una solida imprenditorialità.

Unitamente alle politiche fiscali, le scelte di politica del lavoro condizionano ed indirizzano le scelte dell’impresa, che a loro volta creano i presupposti, o meno, per una prospettiva di occupazione della popolazione in età lavorativa presente sul territorio nazionale.

Dotare un Paese di un ordinamento, anche in materia di diritto del lavoro, che fornisca, nei contenuti, soluzioni alle criticità lamentate dagli stake-holder che le hanno rilevate e riscontri alle istanze da essi avanzate, e che sia privo di ambiguità nella forma, in modo da essere così di immediata spendibilità ed applicazione, è il presupposto per una prospettiva di imprenditorialità e quindi di occupazione.

L’ambito giuslavoristico è di certo vasto e dalle molteplici implicazioni (non solo diritto del lavoro, ma anche diritto delle relazioni industriali, diritto sindacale, diritto della sicurezza sociale) ed ancora caratterizzato dalla peculiarità di avere una molteplicità di fonti vincolanti, in un moltiplicarsi quasi esponenziale di esse nel proliferare di contratti collettivi di molteplici settori merceologici, e per più di un contratto per ogni settore e per i diversi livelli di contrattazione.

In un contesto così articolato, “riformare” il diritto del lavoro non appare impresa semplice. In generale, ogni riforma normativa paga il dazio dell’essere teorica prima che pratica, e si scontra con il banco di prova dell’applicazione concreta che evidenzia le criticità rimaste latenti nelle disposizioni di legge. Questo è vero per ogni scrittura legislativa, ma in modo peculiare lo è per il diritto del lavoro, in cui la tempestività dell’obbligatoria applicazione non si concilia con incertezze, dimenticanze o imprecisioni del legislatore. Ogni riforma porta con sé uno strascico di aggiustamenti successivi che all’atto pratico ne sacrificano la portata, anche di innovazione, e spingono

a reclamare la riforma della riforma, quasi in una spirale, in un susseguirsi di provvedimenti che compromettono il realizzarsi delle intenzioni e degli obiettivi che ne avevano animato la scrittura.

In che senso, poi, riformare il diritto del lavoro, terreno di rivendicazioni spesso opposte e confliggenti tra loro? Ovvero: una volta preso atto e preso per buono l'assioma che è necessario riformare il diritto del lavoro, con quali contenuti è utile intervenire?

La Commissione Europea raccomanda agli Stati membri di adottare il modello della flexsecurity: il Libro Verde sulla modernizzazione del diritto del lavoro, già ormai dal 2006 evidenzia la necessità che venga creato un mercato del lavoro capace di offrire lavori di qualità e di assicurare una più forte coesione sociale, e prospetta come necessario al fine del raggiungimento di tali obiettivi una riscrittura del diritto del lavoro in cui siano conciliate sicurezza e flessibilità¹.

1.2. UNO SGUARDO ALL'EUROPA

In un contesto come quello attuale caratterizzato ormai da qualche anno dal protrarsi della "crisi economica" si è fatta più pressante l'istanza di riformare l'ordinamento giuslavoristico², in modo da renderlo, negli intenti, più rispondente alle esigenze del mercato del lavoro, e quindi strumento efficace per conseguire obiettivi di risanamento occupazionale unitamente al superamento della contingente condizioni di crisi economica³.

¹ EICHENHOFER E., in LOKIEC P., ROBIN-OLIVIER S., RÉMY P., *Au coeur des réforme du marché du travail*, Revue de droit du travail, Septembre 2014, 577 "Les réformes ont également été menées en raison de la politique de l'UE. Depuis plus de vingt ans, l'UE dispose d'instruments et de compétences dans la politique de l'emploi, dont l'objectif est lié à la réalisation du marché intérieur (article 3, alinéa 3, du Traité de l'Union Européenne). Ainsi, le marché intérieur doit réaliser le plein-emploi, la croissance économique, la justice sociale et combattre l'exclusion sociale".

² TRIDICO P., *The impact of the economic crisis on EU labour markets: A comparative perspective*, International Labour Review, 152, issue 2, 2013, 175, l'A. sostiene che "countries which performed better during the economic crisis of 2007/2011 are countries which do not have a flexible labour market and have managed to keep stable employment levels".

³ SCHMITT M., *L'influence de l'Union Européenne sur les réformes françaises du marché du travail et de l'emploi*, in Revue du Droit du travail, Juillet_Aout 2014, 456 "La flexicurité, matrice de la politique au coeur de la Stratégie de Lisbonne"

Le indicazioni degli osservatori sovranazionali evidenziano difatti il rischio che “ulteriori 4,5 milioni di posti di lavoro verranno persi nei prossimi 4 anni, perdita che non si esaurirebbe in sé ma che porterebbe con sé l’ulteriore rischio di disordini sociali”⁴.

La possibile soluzione al problema – suggerisce l’Organizzazione Internazionale del Lavoro – “muove da una strategia di crescita che abbia come suo fulcro il lavoro. Risanare il sistema finanziario, promuovere investimenti produttivi, rinforzare programmi di occupazione efficaci, mantenere la sicurezza sociale, incoraggiare il dialogo sociale e avviare un programma di imposizione fiscale favorevole all’occupazione: tutto questo porterebbe i Paesi dell’Eurozona al di fuori della “trappola dell’austerità fiscale” e spianerebbe la strada per una ripresa sostenibile e conciliabile con la coesione sociale”⁵.

Nell’analisi fornita sulla crisi economica e finanziaria nei paesi dell’eurozona e sugli effetti che ha tale crisi ha causato, l’O.I.L. rileva che “all’indomani dell’insorgere della crisi finanziaria globale (Settembre 2008), il mercato del lavoro dell’Eurozona ha reagito per certi versi meglio rispetto ai mercati del lavoro di altre economie avanzate.(...)

Da allora, comunque, il mercato del lavoro dell’Eurozona ha subito un peggioramento. L’occupazione ha avuto una leggera ripresa nel corso del 2010 e nel primo periodo del 2011, ma è poi di nuovo peggiorata a partire dalla fine del 2011, diversamente dal trend verificatosi in altre economie avanzate, dove si è avuto un graduale (anche se insufficiente e precario) aumento del tasso di occupazione.

Il recente trend negativo verificatosi nei mercati del lavoro dell’Eurozona è coinciso con la virata verso la politica di austerità fiscale. In particolare, in Grecia, in Irlanda e in Portogallo – i tre Stati dell’Eurozona per cui è stato varato un programma di risanamento concordato con la Commissione europea, la Banca Centrale Europea ed il Fondo Monetario Internazionale – le perdite nei livelli di occupazione hanno teso ad accelerare. I tassi di disoccupazione in questi Stati sono cresciuti più velocemente di quanto fosse pianificato nei Programmi di risanamento (...). In generale, il tasso di occupazione in tutta l’Eurozona rimane ben al di sotto dei livelli pre-crisi. Nei due anni

⁴ O.I.L., *Eurozone job crisis: trends and responses*, 2012, 11, tradotto da chi scrive

⁵ O.I.L., op. cit, 11, come sopra

che sono seguiti all'insorgenza della crisi, il livello di occupazione nell'Eurozona è sceso di oltre 4 milioni, e da allora solo un quarto dei posti di lavoro persi è stato ripristinato”⁶.

Tuttavia “questa descrizione nasconde significative differenze tra Stato e Stato. La Germania, il Lussemburgo, Malta e, sia pur in minor misura, l’Austria, sono gli unici Stati dell’Eurozona in cui il tasso di occupazione (...) è aumentato dall’inizio della crisi. Il tasso di occupazione è di recente aumentato in Belgio, Estonia, Finlandia, Olanda e Slovacchia, ma non in modo tale da pareggiare le perdite iniziali. A Cipro, in Francia ed in Italia, il tasso di occupazione è in qualche misura diminuito dall’inizio della crisi; infine, in Grecia, Irlanda, Portogallo, Slovenia e Spagna il tasso di occupazione è diminuito in modo sostanziale, in alcuni casi vanificando tutti i risultati ottenuti durante la fase espansiva (di sviluppo) (di crescita) avutasi tra il 2000 ed il 2007”⁷. Inoltre, l’O.I.L. rileva che “alla depressa situazione occupazionale si è accompagnata una crescente precarietà degli impieghi per i soggetti occupati. Il part-time forzato”, non scelto volontariamente, “è aumentato significativamente (...); l’incidenza del lavoro temporaneo è tendenzialmente aumentata in quegli Stati in cui vi è stata ripresa di occupazione; e un’analisi della natura dei lavori creati tra il 2007 ed il 2010 manifesta che la maggior parte dei nuovi lavori sono retribuiti al di sotto della retribuzione media. Questo accade in particolare in Germania, Olanda e Spagna. L’analisi segnala anche che i nuovi posti di lavoro a bassa retribuzione sono meno stabili dei nuovi impieghi a retribuzione più elevata (...) e che l’aumento dei tassi di disoccupazione si è avuto in special modo nella popolazione giovane”⁸.

L’O.I.L. esplicita pertanto che “c’è urgente bisogno di accelerare la crescita economica” come anche c’è bisogno di misure specifiche per garantire che a tale crescita più rapida si accompagni un più alto tasso di occupazione.

A questo fine appare in tutta la sua evidenza l’importanza del ruolo delle politiche del mercato del lavoro”⁹, anche alla luce delle differenze nei risultati conseguiti da vari paesi europei all’occasione della crisi dei primi anni ’90.

⁶ O.I.L., *op cit.*, 19, come sopra

⁷ O.I.L., *op. cit.*, 20, come sopra

⁸ O.I.L., *op. cit.*, 22, come sopra

⁹ O.I.L., *op. cit.*, 24, come sopra

Limitando qui l'osservazione al solo contesto europeo ed a quello italiano in particolare, si parte qui dall'ultimo rapporto OIL sul lavoro nel mondo (giugno 2013), che esplicita (avverte) che "l'Europa deve creare 6 milioni di posti di lavoro per ritrovare il livello d'occupazione tale quale era prima dell'insorgere della crisi. La situazione del mercato del lavoro continua a peggiorare e si accompagna ad una crescita delle disuguaglianze che portano con sé forti rischi di disordini sociali".

Tale rapporto evidenzia tre macro aree di criticità: la diminuzione, generalizzata nella gran parte dei paesi dell'Unione, dei tassi di occupazione; il continuo aumento dei tassi di disoccupazione giovanile; e l'aumento dello stato di disoccupazione di lunga durata.

1) "I tassi di occupazione sono diminuiti nella grande maggioranza dei Paesi europei; nell'Europa a 27 il tasso di occupazione era, per quanto riguarda le persone tra i 15 e i 74 anni, del 57,2% al quarto quadrimestre del 2012, ovvero inferiore di 1,4% rispetto al tasso com'era prima della crisi (quarto trimestre 2007). In altre parole, 5,2 milioni di posti di lavoro devono essere creati per riportare i tassi di occupazione ai livelli pre-crisi. Solo 7 Stati su 27 (Germania, Austria, Ungheria, Lussemburgo, Malta, Polonia e Romania) hanno oggi un tasso d'occupazione superiore a quello antecedente alla crisi. La perdita di occupazione è stata particolarmente marcata a Cipro, in Spagna, in Grecia ed in Portogallo (più di 3 punti percentuali nel corso degli ultimi due anni).

2) Il tasso di disoccupazione continuerà ad aumentare nel 2013, specialmente tra le persone giovani: in marzo 2013 il tasso di disoccupazione ha raggiunto, in ambito U.E., il 10,9% ed il numero di disoccupati ha raggiunto quota 26,5 milioni, quest'ultimo dato in aumento rispetto al mese precedente ed entrambi considerevolmente più elevati rispetto al mese di marzo 2008. Difatti, confrontato con i dati di cinque anni prima, il tasso di disoccupazione è più alto di 4,3 punti percentuali. Raggiungendo livelli allarmanti, la disoccupazione dei giovani era di 23,5% nel mese di marzo 2013, contro il 15,5% nel mese di marzo 2008.

3) Aumenta lo stato di disoccupazione di lunga durata e coloro che cercano lavoro si scoraggiano: al quarto trimestre del 2012, si contavano, nell'U.E., 11,7 milioni di disoccupati di lungo corso. Si tratta di 1,4 milioni in più rispetto all'anno precedente e di 5,7 milioni in più rispetto al 2008. Nella maggioranza dei Paesi dell'U.E., più del 40% dei disoccupati sono senza impiego da più di un anno. Molti dei disoccupati si dicono

scoraggiati e hanno smesso di cercare lavoro: il numero dei disoccupati demotivati - coloro che non sono lavorativamente attivi ma che desidererebbero lavorare - è aumentato, in media, del 29% tra il 2008 ed il 2011”¹⁰.

In linea con le tendenze europee, lo scenario che si prospetta in Italia “lascia vedere pochi segni di ripresa”. “Dopo il periodo 2011 ed inizio 2012 in cui i livelli di occupazione sono rimasti stabili, nella seconda metà del 2012 la perdita di posti di lavoro ha segnato un’accelerazione: sono stati persi quasi 100.000 posti negli ultimi due trimestri. Nel quarto trimestre del 2012, gli occupati erano diminuiti di oltre 48.000 unità rispetto al trimestre precedente. Inoltre, a partire dal secondo trimestre del 2008, l’economia italiana ha perso circa 600.000 posti di lavoro. Siccome, nello stesso periodo, la popolazione in età lavorativa è aumentata di circa 1,1 milioni, servono all’Italia 1,7 milioni di nuovi posti di lavoro per riportare il tasso di occupazione ai livelli pre-crisi.

Il tasso di disoccupazione è aumentato regolarmente a partire dall’inizio della crisi. Dal 6,1% nel 2007, il tasso di disoccupazione è aumentato quasi ininterrottamente per raggiungere l’11,2% nel quarto trimestre 2012. In Italia la sfida della ricerca di un posto di lavoro è stata particolarmente difficile per i giovani tra 15 e 24 anni: il tasso di disoccupazione di questa fascia d’età è salito di 15 punti percentuali ed ha raggiunto il 35,2% nel quarto semestre 2012”. Inoltre, “l’occupazione precaria (contratti a tempo determinato o part-time “involontari”) si è diffusa largamente. A partire dal 2007, il numero dei lavoratori precari è aumentato di 5,7 punti percentuali ed ha raggiunto 32% degli occupati nel 2012.

Nell’eurozona, l’aumento della disoccupazione è andato di pari passo con il maggior rigore nella politica fiscale e con le riforme del mercato del lavoro.

1) “In considerazione della situazione di aumento del deficit (conseguenza di una riduzione delle entrate fiscali associata ad una riduzione dei consumi), molti stati europei hanno infatti modificato i loro orientamenti fiscali nell’intenzione di ridurre tale deficit (cosiddetto approccio di “austerità”). La maggior parte degli interventi si è focalizzato sulla riduzione della spesa pubblica, piuttosto che sull’aumento delle entrate fiscali. La riduzione della spesa pubblica è stata spesso realizzata per mezzo di tagli agli

¹⁰ O.I.L., *Rapport sur le travail dans le monde 2013 - Restaurer le tissu économique et social - Aperçu de l’Union Européenne*, p. 1, 2013, nella traduzione di chi scrive

investimenti statali, di riduzioni nei salari e nelle prestazioni previdenziali, tagli che sono stati realizzati con modalità diverse da stato a stato. In Belgio, Estonia, Francia Grecia, Irlanda, Italia, Olanda e Spagna, si è avuta una riforma del sistema pensionistico; in altri casi (come In Irlanda e Olanda) sono state ridotte le prestazioni riconosciute all'occasione del verificarsi dello stato di disoccupazione¹¹.

2) “Fin dall’inizio, i Governi erano consapevoli del rischio che una politica fiscale più stringente avrebbe potuto compromettere la ripresa. Ragion per cui molti di essi si sono impegnati nel riformare il mercato del lavoro. Si è sostenuto che una tale politica consentirebbe di aumentare la fiducia dei mercati e quindi gli investimenti, supportando allo stesso tempo la crescita economica di lungo periodo e la creazione di posti di lavoro. La riforma del mercato del lavoro è stata considerata strumentale per promuovere l’occupazione nel contesto della moneta unica caratterizzato dall’obiettivo di un’inflazione bassa e di una politica fiscale più serrata (...). Riforme del mercato del lavoro sono state adottate in 13 di 17 Paesi dell’Eurozona. Queste riforme sono andate sia nella direzione di una decentralizzazione della contrattazione collettiva, sia nella direzione di un allentamento delle regolamentazione del lavoro. (...) Generalmente le riforme hanno preso tre corsi, e cioè: 1) la decentralizzazione della contrattazione collettiva; 2) l’allentamento della protezione legale contro i licenziamenti individuali ; e 3) la modifica dei requisiti e delle procedure cui attenersi nei casi di licenziamenti collettivi.

Cosa importante da notare, per la maggior parte queste modifiche sono state realizzate con un limitato dialogo sociale. La fretta e la mancanza di dialogo sociale con cui sono state realizzate le recenti riforme del mercato del lavoro sono fonte di preoccupazione”¹².

Tre sono dunque gli indirizzi presi dalla politica delle riforme negli stati dell’eurozona: 1) la riforma della contrattazione collettiva; 2) la modifica della legislazione in materia di protezione del lavoro; 3) la modifica, in senso rafforzativo, della protezione in caso di licenziamento¹³.

¹¹ O.I.L., *op. cit.*, 26, tradotto da chi scrive

¹² O.I.L., *op. cit.*, 27, come sopra

¹³ AA.VV., *Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna*, e-book ADAPT 34/2014

1) Per quanto riguarda il primo ambito di riforma, “nei paesi membri dell’Unione Europea, c’è stata la tendenza a riformare gli istituti che disciplinano le relazioni industriali e la contrattazione collettiva, e questo si è verificato in particolar modo in quei paesi maggiormente colpiti dalla crisi”¹⁴.

Ad esempio, “in Grecia, la legge 3899 introdotta nel 2010 autorizza le imprese (di ogni dimensione), che si trovino a fronteggiare condizioni economiche e finanziarie avverse, a concludere accordi collettivi che contengano condizioni meno favorevoli di quelle concordate negli accordi collettivi di settore. Queste modificazioni, così come altre riforme, inclusa la diminuzione dei salari minimi nel settore privato (...), erano parte del programma di salvataggio predisposto dalla Commissione Europea, della Banca Centrale Europea e del Fondo monetario Internazionale. (...)

In Slovacchia nel dicembre 2010 il Parlamento ha modificato la disciplina che regola l’estensione degli accordi collettivi anche alle parti non firmatarie: ad oggi, per tale applicabilità, è richiesto il consenso del datore di lavoro come condizione preliminare. Inoltre, in una proposta di emendamento al Codice del Lavoro si propone di introdurre delle limitazioni alla costituzione di sindacati, i quali per costituirsi dovrebbero dimostrare di rappresentare almeno il 30% della forza lavoro nell’azienda.

In Spagna, il Governo ha emesso, nel 2011, un decreto (Real decreto-ley 10 de junio 2011, n. 7, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva). Vi si stabilisce che, nei casi in cui, nei diversi livelli di contrattazione, si giunga a contenuti contrastanti, gli accordi presi a livello aziendale prevarranno sugli accordi di settore o di livello regionale.

2) La maggior parte dei Paesi dell’eurozona ha effettuato riforme in materia di tutela del lavoro accordata ai lavoratori a tempo indeterminato, principalmente modificando la disciplina dell’indennità dovuta in caso di licenziamento e quella dei termini di preavviso. In alcuni casi, è stata semplificata la disciplina dei licenziamenti individuali e/o collettivi.

In Estonia, una recente riforma ha ridotto l’ammontare dell’indennità di fine rapporto dovuta in caso di licenziamento individuale per ragioni economiche, portandola dall’equivalente di 2-4 mesi all’equivalente di 1 mese di retribuzione. Inoltre, sono stati

¹⁴ O.I.L., *op. cit.*, 2012, 28, come sopra

aumentati i motivi per i quali il licenziamento è ritenuto giustificato. Inoltre, nei casi in cui il licenziamento è ingiustificato, non è più prevista la possibilità di reintegrazione. Infine, è stata abolita la necessaria autorizzazione da parte dell'ispettorato del lavoro, richiesta nei casi di licenziamenti collettivi per motivi economici, così come anche è stato abrogato il principio della priorità nelle riassunzioni a favore di lavoratori licenziati in una procedura di licenziamento collettivo.

In Grecia, ai sensi della legge 3863 del 2010, la durata del periodo di preavviso nei licenziamenti individuali è stato ridotto da 5 mesi a 3 mesi, ed è stato ridotto l'ammontare dell'indennità di fine rapporto per i "colletti bianchi", che, inoltre, può ora essere liquidata in più rate. Secondo la nuova legislazione riformata, nelle aziende con meno di 20 lavoratori la disciplina del licenziamento collettivo si applica nel caso in cui i lavoratori in esubero siano sei o più, anziché in numero di quattro com'era prima della riforma. Per quanto riguarda le imprese con più di 150 dipendenti, la disciplina dei licenziamenti collettivi si applica ora qualora i lavoratori in esubero rappresentino più del 5% della forza lavoro (anziché solo il 2%, com'era prima della riforma). Infine, il periodo "cuscinetto" di tolleranza, trascorso il quale un contratto di lavoro a tempo determinato viene automaticamente considerato contratto a tempo indeterminato, è stato aumentato da 2 a 3 anni.

In Portogallo è stato modificato l'ammontare dell'indennità di licenziamento nei casi di licenziamenti collettivi ed individuali per motivi economici e per inidoneità sopravvenuta del lavoratore. È stato ridotto all'equivalente di 20 giorni di retribuzione, invece dei 30 giorni previsti prima della riforma. [...]

In Spagna, le riforme del mercato del lavoro intervenute negli anni 2010 e 2012 hanno ampiamente modificato la disciplina che regola sia i licenziamenti individuali sia i licenziamenti collettivi. Per quanto riguarda i licenziamenti individuali, la riforma ha dimezzato il periodo di preavviso nel caso di licenziamento per motivi oggettivi, che è stato portato da 30 a 15 giorni. Nel caso di licenziamento individuale illegittimo, al dipendente non è più riconosciuto il diritto di percepire la retribuzione maturata nel corso della procedura di licenziamento. Il risarcimento dovuto nel caso di licenziamento individuale illegittimo è stato ridotto dall'equivalente di 45 giorni di retribuzione per ogni anno di anzianità lavorativa, all'equivalente di 33 giorni. Infine, nei casi di

licenziamenti collettivi, la durata del periodo predisposto per la fase di consultazione tra il datore di lavoro ed i rappresentanti dei lavoratori è stato portato ad un massimo di 30 giorni (per le imprese con più di 50 dipendenti), e di 15 giorni nelle imprese di dimensioni più piccole. Questi stessi parametri costituivano invece, prima della riforma, il periodo minimo disposto per fase di consultazione.

3) Alcuni Stati hanno rinforzato la disciplina di protezione in caso di licenziamento. Come esempi di provvedimenti rientranti in questo campo operativo si vedano i seguenti casi.

In Francia, nel caso in cui ad un lavoratore, che sia stato licenziato in una procedura di licenziamento collettivo per motivi economici, venga offerto un nuovo impiego all'estero, il datore di lavoro è ora legalmente obbligato ad offrire una retribuzione simile a quella riconosciuta per lo stesso inquadramento in Francia.

In Belgio, è stato rinforzato l'obbligo di informare gli uffici preposti nei casi di licenziamenti collettivi.

In Slovacchia, all'European Works Council è stato riconosciuto il diritto di richiedere un confronto con il datore di lavoro nei casi di licenziamento collettivo¹⁵.

1.3. LA RIFORMA DEL MERCATO DEL LAVORO IN ITALIA

Il cammino delle riforme del mercato del lavoro in Italia è lungo e risalente nel tempo¹⁶. La riforma del mercato del lavoro sembra essere una costante nelle politiche del Paese; così, a partire dal 2003, con la riforma Biagi, che ha introdotto nell'ordinamento giuslavoristico nuove tipologie contrattuali nell'intento di fornire istituti utili per far emergere il lavoro nero e far, così, condurre rapporti di lavoro, svolti fino ad allora solo

¹⁵ O.I.L., op. cit., 2012, 28-29, come sopra

¹⁶ Con funzione di input verso una riforma strutturale del diritto del lavoro, specie nel senso di una maggiore flessibilità nel mercato del lavoro o flexsecurity" si vedano il cosiddetto "Rapporto Supiot" (*"Transformation of labour and future of labour law in Europe"*) del giugno 1998; ed il libro verde della Commissione europea del 22 novembre 2006 dal titolo *"Modernizzare il diritto del lavoro per affrontare le sfide del XXI secolo"* COM 2006 (708), sulla modernizzazione del diritto del lavoro.

Si vedano in particolare i punti 697, 713, 755.

Sulla modernizzazione del diritto del lavoro osservazioni in PERULLI A. *"Le parole chiave della riforma del mercato del lavoro"*, in *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2014, p. 11 sg

di fatto, nel rispetto invece delle garanzie approntate dall'ordinamento e per dotare il mercato del lavoro di una qualche misura di flessibilità.

Volendo qui limitare il campo di indagine agli anni più recenti, la riforma del mercato del lavoro è avvenuta, a partire dal 2012, ad opera di tre interventi normativi¹⁷.

1) Il primo è costituito dalla legge 28 giugno 2012 n. 92 (cosiddetta “riforma Fornero”, dal nome del ministro del lavoro del Governo Monti, governo “tecnico” in carica dal 16/11/2011 al 28/04/2013)¹⁸, rubricata “Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita” e le successive, alcune immediate, modificazioni: il cosiddetto decreto “sviluppo”, decreto legge 83/2012 convertito nella legge 134/2012 (che ha subito modificato alcune disposizioni della riforma, ad esempio prevedendo l'applicazione automatica, nei lavori stagionali, degli intervalli *ridotti* tra contratti a termine successivi, o ancora prevedendo la possibilità che la contrattazione collettiva introduca deroghe, anche ulteriori a quelle previste dall'art. 1 c. 9 lett. h) o assicurando, all'art. 46 bis, che è possibile l'utilizzazione di apprendisti in somministrazione); e la legge di stabilità 2013, legge 228/2012.

2) il secondo intervento di riforma è dato dal decreto legge 76/2013 “Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di imposta sul valore aggiunto ed altre misure finanziarie urgenti” convertito nella legge 9 agosto 2013 n. 99 (cosiddetta “riforma Giovannini”, dal nome del ministro del lavoro del Governo Letta, governo in carica dal 28/04/2013 al 22/02/2014)¹⁹.

¹⁷ PIZZOFERRATO A., *Il percorso di riforme del diritto del lavoro nell'attuale contesto economico*, in ADL, 1/2015

¹⁸ Un primo commento ed osservazioni critiche in RAUSEI P., TIRABOSCHI M., a cura di, *Lavoro: una riforma a metà del guado*, e-book ADAPT 1/2012; e in *Lavoro: una riforma sbagliata*, e-book ADAPT 2/2012

¹⁹ un primo commento in TIRABOSCHI M., a cura di, *Interventi urgenti per le promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale*, e-book ADAPT, 10/2013

3) Il terzo intervento di riforma, cosiddetto “Jobs Act”²⁰ (Governo Renzi, in carica dal 22/02/2014), si sostanzia in una produzione normativa articolata, che vede, in una prima fase, l’emanazione “d’urgenza”, in considerazione della sempre pressante condizione di crisi economica e dei livelli occupazionali, di un primo atto normativo, il decreto legge 20 marzo 2014 n. 34 (cosiddetto decreto “Poletti”, dal nome del ministro del lavoro del Governo Renzi), rubricato “Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell’occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese”, convertito, con modifiche, nella legge 16 maggio 2014 n. 78; e che vede poi, in una seconda fase, un intervento di riforma del mercato del lavoro che si vuole invece negli intenti “strutturale”, costituito dalla legge delega 10 dicembre 2014 n. 183 rubricata “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”, cui sono seguiti, nel corso del 2015, otto relativi decreti attuativi.

1.3.1. LA RIFORMA FORNERO (legge 28 giugno 2012 n.92)

La riforma “Fornero” del mercato del lavoro è intervenuta in diversi ambiti: dalla disciplina del licenziamento (la cosiddetta flessibilità in uscita), alle forme contrattuali (la cosiddetta flessibilità in entrata), agli ammortizzatori sociali ed alle politiche attive per l’impiego.

Anche tale riforma intervenuta nell’ordinamento giuslavoristico italiano è, in qualche misura, frutto delle sollecitazioni di provenienza sovranazionale²¹.

²⁰ Una rassegna della composita riforma in TIRABOSCHI M., a cura di, *Jobs Act – Le misure per favorire il rilancio dell’occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele*, e-book ADAPT 21/2014; *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*, e-book ADAPT 22/2014; *Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro*, e-book ADAPT 25/2014; CARINCI F., ZILIO GRANDI G., a cura di, *La politica del lavoro del governo Renzi – Atto I*, e-book ADAPT 30/2014; CARINCI F., a cura di, *La politica del lavoro del governo Renzi – Atto II*; CARINCI F., TIRABOSCHI M., a cura di, *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, e-book ADAPT 37/2015; TIRABOSCHI M., *Prima lettura dl decreto legislativo n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, e-book ADAPT 45/2015

²¹ Si veda ad esempio, la comunicazione del commissario Olli Rehn.

Nel novembre del 2011, il commissario europeo Olli Rehn, in risposta alla comunicazione resa da parte del Governo italiano sugli interventi in agenda, chiese, in un messaggio

In data 5 agosto 2011 il presidente della Banca Centrale Europea Jean-Claude Trichet ed il presidente in pectore Mario Draghi, con un messaggio al Governo italiano raccomandarono allo stesso l'adozione di una serie di misure atte a ristabilire la fiducia degli investitori, e con questo sostenere l'imprenditoria e quindi l'occupabilità in Italia. Tale "messaggio" prende le mosse dalla solenne presa d'impegno, da parte di tutti i Paesi dell'Euro, all'occasione del vertice dei capi di stato e di Governo dell'area-euro del 21 luglio 2011, "to honour fully their own individual sovereign signature and all their commitments to sustainable fiscal conditions and structural reforms", ed evidenzia come, a giudizio del Consiglio direttivo della Banca Centrale Europea, le misure già decise dal governo italiano (ad esempio l'obiettivo del pareggio di bilancio al 2014) non fossero sufficienti sottolineando che "Italy needs to urgent under pin the stand of its sovereign signature and its commitmet to fiscal sustainability and structural reforms".

articolato in 39 punti riguardanti diversi ambiti (fiscale, politiche del lavoro, politica economica), di esplicitare come il Governo italiano intendesse realizzare tali dichiarati interventi. Cinque delle 39 domande poste dal Commissario erano inerenti ai prospettati interventi nel mercato del lavoro, e qui di seguito si riportano:

17. Quali misure concrete sta prendendo in considerazione il governo per promuovere l'occupazione dei giovani e l'occupazione femminile? Il governo sta prendendo in considerazione di intervenire nell'ambito degli accordi e dei contratti esistenti o sta programmando di introdurne di nuovi? In questo caso, che tipo di accordi e contratti prevede di introdurre?

18. Come funzionerà il "credito fiscale per le imprese che offrono lavoro nelle aree più svantaggiate"? Quali aziende ne avrebbero diritto? Si tratterebbe di una misura temporanea o permanente?

19. Per quanto riguarda le previste "nuove norme di licenziamento per ragioni economiche nei contratti di assunzione a tempo indefinito", interesserebbero la legge che dispone licenziamenti individuali o collettivi? Quali parti della legge il governo sta pensando di rivedere e correggere, e in quale modo? In quali modi concreti la nuova legislazione contribuirà ad affrontare la segmentazione del mondo del lavoro tra lavoratori a tempo indefinito protetti e lavoratori precari? E a questo proposito, esistono piani volti a ridurre l'alto numero (46) delle tipologie di contratto di lavoro oggi esistenti?

20. La prevista applicazione di condizioni più rigide nell'uso di contratti parasubordinati implica cambiamenti dei tassi di contribuzione all'assistenza sanitaria-sociale o anche alle leggi sul lavoro? Se si prevedono cambiamenti anche in questi ultimi, saranno graditi ulteriori dettagli sulle revisioni specifiche che il governo intende introdurre.

21. Nella dichiarazione del summit dei paesi dell'euro del 26 ottobre 2011 si parla espressamente di "impegno [...] a rivedere il sistema dei sussidi di disoccupazione oggi molto frammentario entro la fine del 2011, prendendo in considerazione i vincoli di budget", ma di questo non si fa parola nella lettera. Quali intenzioni ha dunque il governo italiano a questo proposito?

Leggendo in un quadro sinottico il contenuto della lettera proveniente dalla Banca centrale Europea ed il contenuto della riforma “Fornero” del lavoro - e di altre, ad esempio quella, di poco precedente, sulle pensioni, o la cosiddetta “manovra economica bis 2011” (decreto legge 13 agosto 2011 n. 138 convertito in legge 14 settembre 2011, n. 148, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo, che interviene prevedendo misure urgenti a sostegno della crescita e dell’occupazione, come, ad esempio: il sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità, la modifica del regime delle compensazioni in materia di collocamento obbligatorio, la ridefinizione della disciplina dei tirocini formativi e di orientamento) - emerge evidente il parallelismo tra l’uno e l’altro, quasi fosse stato, quest’ultimo, redatto in sostanziale aderenza al primo.

In tale messaggio, il Consiglio direttivo della BCE suggerisce l’opportunità che il Governo italiano adotti, ed il prima possibile, quindi anche con decreto legge (provvedimento d’urgenza, il cui uso è legittimato dalla gravità della condizione in cui versa il Paese), provvedimenti al fine di accrescere il potenziale di crescita, da un lato, e per assicurare la sostenibilità delle finanze pubbliche, dall’altro.

Per quest’ultimo obiettivo il messaggio della BCE caldeggia l’adozione di ulteriori misure di correzione del bilancio, nell’ottica di conseguire un minor deficit ed un bilancio in pareggio già nel 2013 (e quindi con un anno di anticipo rispetto al preventivato 2014). Lo strumento per realizzare tali obiettivi è il contenimento della spesa pubblica, anche con tagli di spesa. Suggerisce poi la possibilità di intervenire nel sistema pensionistico e sollecita una riduzione significativa dei costi del pubblico impiego da realizzare, se necessario, anche tramite la riduzione degli stipendi.

Per quanto riguarda il raggiungimento del primo obiettivo (“to enhance potential growth”), il messaggio esplicita di ritenere “essenziali” alcune misure, prospettate come utili al raggiungimento degli obiettivi strategici: di aumento della concorrenza (in particolare nel settore dei servizi, al fine di migliorarne la qualità); e di definizione di un sistema regolativo e fiscale maggiormente rispondente ed atto a sostenere la competitività delle imprese e l’efficienza del mercato del lavoro.

Tali misure sono tutte sotto il segno della “riforma”.

a) Il messaggio è esplicito nel dichiarare come sia necessaria una “comprehensive, far-reaching and credible reform strategy”, e raccomanda la realizzazione di una piena liberalizzazione dei servizi pubblici locali (anche per mezzo di privatizzazioni di larga scala) e delle professioni.

b) Prosegue poi enunciando la necessità di riforme ulteriori del sistema di contrattazione collettiva in ambito salariale (“there is also need to further reform the collective wage bargaining system”), in modo che venga così agevolata la stipula di accordi a livello aziendale, accordi con cui adattare alle esigenze di ogni singola impresa la corresponsione di emolumenti retributivi (si pensi, ad esempio, ai premi di produzione) e le condizioni di lavoro. Il messaggio raccomanda poi che tali accordi dovrebbero essere preminenti rispetto agli accordi presi ad altri livelli di contrattazione (“increasing their relevance with respect to other layers of negotiation”) e cita, come esempio su cui continuare, l’accordo interconfederale di riforma della contrattazione collettiva, siglato dalle parti sociali (Confindustria, CGIL CISL e UIL) il 28 giugno 2011.

c) La terza delle misure ritenute, nel messaggio, essenziali al fine di rafforzare la crescita consiste in una riforma delle norme che regolano l’assunzione ed il licenziamento dei dipendenti, in parallelo con la predisposizione di un apparato di previdenza sociale che sostenga il reddito al verificarsi dello stato di disoccupazione così come anche raccomanda la predisposizione di un insieme di politiche attive del lavoro, in grado di facilitare la riallocazione, nei settori e nelle aziende più competitivi²², delle persone in cerca di occupazione.

Nell’ordinamento giuslavoristico italiano queste raccomandazioni sovranazionali sono state raccolte dalla cosiddetta legge Fornero di riforma del mercato del lavoro.

Coerentemente con la dichiarazione programmatica²³ pronunciata dal Presidente del

²² messaggio BCE tradotto da chi scrive

²³ Con il consenso delle parti sociali dovranno essere riformate le istituzioni del mercato del lavoro, per allontanarci da un mercato duale dove alcuni sono fin troppo tutelati mentre altri sono totalmente privi di tutele e assicurazioni in caso di disoccupazione.

Le riforme in questo campo dovranno avere il duplice scopo di rendere più equo il nostro sistema di tutela del lavoro e di sicurezza sociale e anche di facilitare la crescita della produttività, tenendo conto dell’eterogeneità che contraddistingue in particolare l’economia italiana. In ogni caso, il nuovo ordinamento che andrà disegnato verrà applicato ai nuovi rapporti di lavoro per offrire loro una disciplina veramente universale, mentre non verranno modificati i rapporti di lavori regolari e stabili in essere.

Intendiamo perseguire lo spostamento del baricentro della contrattazione collettiva verso

Consiglio Mario Monti e resa al Senato il 17 novembre 2011 in occasione della presentazione del Governo alle Camere per il voto di fiducia (dichiarazione in cui, tra l'altro, si tiene a precisare come gli interventi necessari di riforma del mercato del lavoro fossero da tempo noti ed ancor prima che venissero sollecitati dagli osservatori sovranazionali²⁴), nella premessa al disegno di legge governativo di riforma del mercato

i luoghi di lavoro, come ci viene chiesto dalle autorità europee e come già le parti sociali hanno iniziato a fare, che va accompagnato da una disciplina coerente del sostegno alle persone senza impiego volta a facilitare la mobilità e il reinserimento nel mercato del lavoro, superando l'attuale segmentazione. Più mobilità tra impresa e settori è condizione essenziale per assecondare la trasformazione dell'economia italiana e sospingerne la crescita.

È necessario colmare il fossato che si è creato tra le garanzie e i vantaggi offerti dal ricorso ai contratti a termine e ai contratti a tempo indeterminato, superando i rischi e le incertezze che scoraggiano le imprese a ricorrere a questi ultimi. Tenendo conto dei vincoli di bilancio occorre avviare una riforma sistematica degli ammortizzatori sociali, volta a garantire a ogni lavoratore che non sarà privo di copertura rispetto ai rischi di perdita temporanea del posto di lavoro. Abbiamo da affrontare una crisi, abbiamo da affrontare delle trasformazioni strutturali, ma è nostro dovere cercare di evitare le angosce che accompagnano questi processi.

È necessario, infine, mantenere una pressione costante nell'azione di contrasto e di prevenzione del lavoro sommerso. Uno dei fattori che distinguono l'Italia nel contesto europeo è la maggiore difficoltà di inserimento o di permanenza in condizioni di occupazione delle donne. Assicurare la piena inclusione delle donne in ogni ambito della vita lavorativa ma anche sociale e civile del Paese è una questione indifferibile.

È necessario affrontare le questioni che riguardano la conciliazione della vita familiare con il lavoro, la promozione della natalità e la condivisione delle responsabilità legate alla maternità da parte di entrambi i genitori, nonché studiare l'opportunità di una tassazione preferenziale per le donne.

C'è poi un problema legato all'invecchiamento della popolazione che si traduce in oneri crescenti per le famiglie; andrà quindi prestata attenzione ai servizi di cura agli anziani, oggi una preoccupazione sempre più urgente nelle famiglie in un momento in cui affrontano difficoltà crescenti.

Infine un'attenzione particolare andrà assicurata alle prospettive per i giovani; dico "infine" nel senso di finalità di tutta la nostra azione. Questa sarà una delle priorità di azione di questo Governo, nella convinzione che ciò che restringe le opportunità per i giovani si traduce poi in minori opportunità di crescita e di mobilità sociale per l'intero Paese. Dobbiamo porci l'obiettivo di eliminare tutti quei vincoli che oggi impediscono ai giovani di strutturare le proprie potenzialità in base al merito individuale indipendentemente dalla situazione sociale di partenza. Per questo ritengo importante inserire nell'azione di Governo misure che valorizzino le capacità individuali e eliminino ogni forma di cooptazione. L'Italia ha bisogno di investire sui suoi talenti; deve essere lei orgogliosa dei suoi talenti e non trasformarsi in un'entità di cui i suoi talenti non sempre sono orgogliosi. Per questo la mobilità è la nostra migliore alleata, mobilità sociale ma anche geografica, non solo all'interno del nostro Paese ma anche e soprattutto nel più ampio orizzonte del mercato del lavoro europeo e globale

²⁴ Ciò che occorre fare per ricominciare a crescere è noto da tempo. *Gli studi dei migliori*

del lavoro si legge: “La riforma si propone di realizzare un mercato del lavoro dinamico, flessibile ed inclusivo, capace di contribuire alla crescita e alla creazione di occupazione di qualità, ripristinando al contempo la coerenza tra flessibilità del lavoro e istituti assicurativi.

Gli interventi prefigurati si propongono di: 1) ridistribuire più equamente le tutele dell’impiego, riconducendo nell’alveo di usi propri i margini di flessibilità progressivamente introdotti negli ultimi vent’anni e *adeguando la disciplina del licenziamento individuale per alcuni specifici motivi oggettivi* alle esigenze dettate dal mutato contesto di riferimento; 2) rendere più efficiente, coerente ed equo *l’assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive a contorno*; 3) rendere premiante l’instaurazione di rapporto di lavoro più stabili; 4) contrastare usi elusivi di obblighi contributivi e fiscali degli istituti contrattuali esistenti”.

Di seguito il Governo dichiara di “presentare la riforma nell’interesse complessivo del Paese, per il funzionamento del mercato del lavoro, lo sviluppo e la competitività delle imprese, la tutela dell’occupazione e dell’occupabilità dei suoi cittadini” e comunica che “sarà previsto l’immediato avvio di un adeguato sistema di monitoraggio e valutazione” allo scopo di “monitorare lo stato di attuazione della riforma e per valutare gli effetti delle sue singole componenti sull’efficienza del mercato del lavoro, sull’occupabilità dei cittadini, sulle modalità di uscita e di entrata”.

Il disegno di legge si articolava ed interveniva in macro aree:

- 1) tipologie contrattuali;

centri di ricerca italiani avevano individuato le misure necessarie molto prima che esse venissero recepite nei documenti che in questi mesi abbiamo ricevuto dalle istituzioni europee. Non c’è nessuna originalità europea nell’aver individuato ciò che l’Italia deve fare per crescere di più. È un problema del sistema italiano riuscire a decidere e poi ad attuare quanto noi italiani sapevamo bene fosse necessario per la nostra crescita.

Non vediamo i vincoli europei come imposizioni. Anzitutto, permettetemi di dire, e me lo sentirete affermare spesso, che non c’è un “loro” e un “noi”. L’Europa siamo noi! E sono per lo più, quelli che poi ci vengono, in un turbinio di messaggi, di lettere e di deliberazioni dalle istituzioni europee, provvedimenti volti a rendere meno ingessata l’economia, a facilitare la nascita di nuove imprese e poi indurne la crescita, migliorare l’efficienza dei servizi offerti dalle amministrazioni pubbliche, favorire l’ingresso nel mondo del lavoro dei giovani e delle donne, le due grandi risorse sprecate del nostro Paese

- 2) disciplina sulla flessibilità in uscita e tutele del lavoratore (revisione della disciplina in tema di licenziamenti individuali e rito processuale veloce per le controversie in tema di licenziamento);
- 3) ammortizzatori sociali (ASpI, mini ASpI, CIGS...);
- 4) estensione delle tutele in costanza di rapporto di lavoro (previsione di fondi di solidarietà bilaterali per la tutela in costanza di rapporto di lavoro per i settori non coperti dagli interventi di integrazione salariale; fondi interprofessionali per la formazione continua; messa a regime della CiGS per alcuni settori;
- 5) protezione dei lavoratori anziani;
- 6) interventi per una maggiore inclusione delle donne nella vita economica (tutela della maternità e paternità e contrasto del fenomeno delle dimissioni in bianco);
- 7) efficace attuazione del diritto al lavoro dei disabili;
- 8) interventi volti al contrasto del lavoro irregolare degli immigrati;
- 9) politiche attive e servizi per l'impiego.

La legge di riforma poi approvata con voto di fiducia (legge 28 giugno 2012, n. 92)²⁵ si compone invece di quattro articoli:

- 1) tipologie contrattuali e disciplina in tema di flessibilità in uscita e tutele del lavoratore (art. 1);
- 2) ammortizzatori sociali (art. 2);
- 3) tutele in costanza di rapporto di lavoro (art. 3);
- 4) ulteriori disposizioni in materia di mercato del lavoro (art. 4).

L'articolo 1 c. 1 della legge n. 92/2012 ribadisce l'intenzione di “disporre misure ed interventi intesi a realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione (...)”, ed individua a tal fine le seguenti misure:

²⁵ per un'analisi d'insieme delle riforma Fornero nella sua interezza, si vedano: CHIECO P. (a cura di) *Flessibilità e tutele nel lavoro – commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Cacucci, 2013; CINELLI M., FERRARO G., MAZZOTTA O., (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro – dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013; CARINCI F., MISCIONE M. (a cura di) *Commentario alla riforma Fornero (legge n. 92/2012 e 134/2012)*, supplemento a Diritto e pratica del lavoro n. 33 del 15 settembre 2012; MAGNANI M., TIRABOSCHI M. (a cura di), *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*, Giuffrè, 2012; PELLACANI G., (a cura di), *Riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012

- a) favorire l'instaurazione di rapporti di lavoro più stabili e ribadire il rilievo prioritario del lavoro subordinato a tempo indeterminato, cosiddetto "contratto dominante", quale forma comune di rapporto di lavoro,
- b) valorizzando l'apprendistato come modalità prevalente di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro;
- c) redistribuendo in modo più equo le tutele dell'impiego, da un lato contrastando l'uso improprio e strumentale degli elementi di flessibilità progressivamente introdotti nell'ordinamento con riguardo alle tipologie contrattuali²⁶; dall'altro adeguando contestualmente alle esigenze del mutato contesto di riferimento la disciplina del licenziamento, con previsione altresì di un procedimento giudiziario specifico per accelerare la definizione delle relative controversie;
- d) rendendo più efficiente, coerente ed equo l'assetto degli ammortizzatori sociali e delle politiche attive in una prospettiva di universalizzazione e di rafforzamento dell'occupabilità delle persone;
- e) contrastando usi elusivi di obblighi contributivi e fiscali degli istituti contrattuali esistenti;
- f) promuovendo una maggiore inclusione delle donne nella vita economica;
- g) favorendo nuove opportunità di impiego ovvero di tutela del reddito per i lavoratori ultracinquantenni in caso di perdita del posto di lavoro;
- h) promuovendo modalità partecipative di relazioni industriali in conformità agli indirizzi assunti in sede europea, al fine di migliorare il processo competitivo delle imprese.

La legge 92/2012 è stata fin da subito oggetto di modifiche ad opera di decreti successivi. Addirittura l'impegno alla successiva modifica era stato posto dalle forze politiche quale condizione per l'approvazione del disegno di legge su cui era stata posta dal Governo la questione di fiducia. La stagione delle riforme si profila così fin da subito come non avere fine, in un susseguirsi di aggiustamenti successivi, per cui la scrittura della riforma del diritto del lavoro è un continuo divenire.

²⁶ Il riferimento è al cosiddetto "pacchetto Treu" del 1997 ed alla cosiddetta "legge Biagi" del 2003

1.3.2. LA RIFORMA GIOVANNINI (il “decreto lavoro”, d.l. 76/2013, convertito in l. 99/2013)

La stagione delle riforme si profila così fin da subito come non avere fine, in un susseguirsi di aggiustamenti successivi, per cui la scrittura della riforma del diritto del lavoro è un continuo divenire.

A circa un anno dalla riforma Fornero, è difatti poi intervenuto il cosiddetto “decreto Lavoro”: il decreto legge 28 giugno 2013 n. 76, intitolato “primi interventi urgenti per la promozione dell’occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale (...)” convertito nella legge 9 agosto 2013 n. 99²⁷. Vi si prevedono novità in materia di lavoro, come, ad esempio: incentivi per le assunzioni di lavoratori giovani; ulteriori modifiche alla disciplina dell’apprendistato; misure in materia di tirocini; sul contratto a termine, riguardo al contratto intermittente e le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e sul lavoro accessorio.

Il rapporto sul mondo del lavoro 2013²⁸ richiama l’attenzione su come sia importante ristabilire il tessuto economico e sociale. Suggerisce che “l’Italia potrebbe concentrarsi meno sul risanamento fiscale e sulla riduzione dei costi unitari della manodopera per porre l’accento su misure a sostegno dell’investimento e dell’innovazione: stimolare l’investimento nell’economia reale; (...) monitorare le forme atipiche di occupazione e garantire un maggiore sostegno ai programmi attivi del mercato dl lavoro (...) applicando in modo efficace il programma europeo di “Garanzia per i Giovani”.

Questo rapporto pone anche l’accento su come “i lavoratori giovani non devono prendere il posto di quelli più anziani: qualora si considerino le precedenti proposte di condivisione del lavoro tra lavoratori giovani e anziani, è importante notare che i giovani non devono prendere il posto degli adulti nel mercato del lavoro. Infatti, il contatto con i lavoratori più sperimentati attraverso il tutoraggio può fornire consigli, istruire alle buone pratiche sul luogo di lavoro, aiutare a dissipare i malintesi riguardo ai

²⁷ Per un’analisi d’insieme del “decreto lavoro” nella sua interezza si vedano: PERSIANI M., LIEBMAN S., (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, UTET 2013; ZILIO GRANDI G., MASSAGLI E., (a cura di), *dal decreto legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari “correttive”: schede di sintesi*, ADAPT ebook 15/2013; TIRABOSCHI M., (a cura di), *Il lavoro riformato*, Giuffrè, 2013; CARINCI F., (a cura di), *la politica del lavoro del Governo Renzi. Atti del X seminariodi Bertinoro-Bologna del 23-24 ottobre 2014*,(parte prima), ADAPT ebook 40/2015

²⁸ O.I.L., World of Work 2013

giovani. Tuttavia, il Governo dovrebbe considerare altri mezzi per sostenere l'occupazione giovanile, come ad esempio: il sistema di garanzia per mantenere i giovani dentro il mercato del lavoro; incentivi all'assunzioni di *giovani più svantaggiati* (*disoccupati di lunga durata o giovani poco qualificati*) borse di formazione e sforzi per migliorare la corrispondenza delle competenze (skills-matching)".

Il succitato provvedimento del 28 giugno 2013, d.l. n.76, (decreto "lavoro"), sembra muoversi in questa direzione, prevedendo all'art. 1 "misure straordinarie per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale". Ad esempio, tra le altre misure, dispone anche che venga riconosciuto un incentivo all'assunzione di massimo 650 euro al mese a quei datori di lavoro (anche non imprenditori) che assumano giovani lavoratori con contratti di lavoro subordinato e a tempo indeterminato. Affinché i datori possano fruire dell'incentivo, i lavoratori da assumere dovranno soddisfare peculiari requisiti soggettivi²⁹: essere privi di impiego regolarmente retribuito da almeno 6 mesi; essere privi di un diploma di scuola media superiore o professionale; vivere soli con una o più persone a carico (quest'ultimo requisito previsto nel solo decreto, trattandosi di requisito non mantenuto in sede di conversione in legge).

Questa norma ha suscitato perplessità: una siffatta previsione sembrerebbe infatti non premiare il merito ed invece beffardamente favorire chi, ad esempio, non ha studiato, anziché riconoscere agevolazioni all'assunzione di soggetti che si sono fatti carico dell'onere di procurarsi una qualche formazione. Una lettura più attenta può, tuttavia,

²⁹ Tali requisiti ricalcano la definizione di "lavoratore svantaggiato" (ex regolamento comunitario Ce n. 800/2008, art. 40 e ex D.M. 20/03/2013 , art 1: "(...) sono lavoratori svantaggiati: a) chi non ha un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi, ovvero coloro che negli ultimi sei mesi non hanno prestato attività lavorativa riconducibile ad un rapporto di lavoro subordinato della durata di almeno sei mesi, ovvero coloro che negli ultimi sei mesi hanno svolto attività lavorativa in forma autonoma o parasubordinata dalla quale derivi un reddito inferiore al reddito annuale minimo annuale escluso da imposizione; b) che non possiede un diploma di scuola media superiore o professionale (Isced 3) ovvero coloro che non abbiano conseguito un titolo di studio di istruzione secondaria superiore , rientrante nei livelli terzo della classificazione internazionale sui livelli di istruzione; c) chi è occupato in uno dei settori economici dove c'è un tasso di disparità uomo-donna che supera di almeno il 25% la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici italiani, ovvero coloro che sono occupati in settori economici in cui sia riscontrato il richiamato differenziale nella misura di almeno il 25%, come annualmente individuati dalla rilevazione continua sulle forze di lavoro dell'Istat e appartengono al genere sottorappresentato".

suggerire che il fine che tale norma vuole conseguire più che occupazionale è sociale, e cioè: il mantenimento dell'ordine pubblico ed il contenimento dei motivi di disordine sociale; scopo che è a sua volta strumentale per evitare i disordini che potrebbero (forse più facilmente) conseguire allo stato di non occupazione di tali persone non istruite e non formate, e quindi per tenere, così, coeso il tessuto sociale, come nelle raccomandazioni dell'O.I.L..

1.3.3. *IL "JOBS ACT"*

Il cammino della riforma del mercato del lavoro è poi proseguito sulla strada delle riforme con il cosiddetto "Jobs Act"³⁰, un provvedimento legislativo composito ed articolato temporalmente in due fasi³¹: la prima, scritta nell'emergenza e dettata dall'urgenza di porre rimedio alla disoccupazione, consiste nel decreto legge cosiddetto "Poletti", d.l. 20 marzo 2014 n. 34 convertito, con modificazioni, nella legge 16 maggio 2014 n. 78, con cui sono state apportate modifiche alla disciplina del contratto a termine e del contratto di apprendistato³²; la seconda, consiste in una legge delega il cui disegno di legge³³ è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il 12 marzo 2014: la legge delega n. 183 del 10 dicembre 2014, pubblicata in gazzetta Ufficiale il 15 dicembre 2015 ed entrata in vigore il 16 dicembre 2015, rubricata "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, vita e di lavoro". Essa delega

³⁰ per un'analisi d'insieme del "Jobs Act" si vedano: ZILIO GRANDI G., BIASI M., (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, CEDAM Wolters Kluwer, 2016; TIRABOSCHI M., (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016

³¹ "quattro" fasi sono individuate in ZILIO GRANDI G., BIASI M., *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, 2015

³² In particolare sul decreto legge 20 marzo 2014 n. 34, si vedano: TIRABOSCHI M., (a cura di), *Jobs Act – Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele*, *Jobs Act – Le misure per favorire il rilancio dell'occupazione, riformare il mercato del lavoro ed il sistema delle tutele*, ADAPT ebook 21/2014; *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*, ADAPT ebook 22/2014; CARINCI F., ZILIO GRANDI G., (a cura di) *La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto I*, ADAPT ebook 30/2014

³³ per un commento del disegno di legge (atto Senato 1428, poi atto Camera 2660), si veda: CARINCI F., (a cura di), *La politica del lavoro del Governo Renzi- Atto I*, ADAPT ebook 30/2014

il Governo ad emanare decreti per la riforma di cinque ambiti del diritto del lavoro: gli ammortizzatori sociali (in costanza e post cessazione del rapporto di lavoro), i servizi per il lavoro e le politiche attive, la semplificazione degli adempimenti per la gestione dei rapporti di lavoro, il riordino delle tipologie dei contratti e dei rapporti di lavoro, le revisione e l'aggiornamento delle misure per la tutela della maternità e le forme di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

In attuazione della delega legislativa, nel corso del 2015 (e in tre tranches), sono stati emanati otto decreti legislativi.

A) I primi due sono stati entrambi emanati in data 4 marzo 2015, pubblicati in G.U. il 6 marzo e sono entrati in vigore il 7 marzo 2015. 1) Il primo, il d. lgs. 22/2015, è intitolato e si occupa di disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in caso di disoccupazione involontaria e ricollocazione dei lavoratori disoccupati, istituisce il nuovo regime di tutela della NASPI. 2) Il secondo, d. lgs. 23/2015, è intitolato “disposizioni in merito di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti”; nonostante il titolo, che appare per questo fuorviante, tale decreto non istituisce una nuova tipologia contrattuale, né, a ben vedere, nemmeno si occupa di disciplinare in generale in materia di contratto a tempo indeterminato, limitandosi piuttosto a ridisegnare la nuova disciplina sanzionatoria del licenziamento illegittimo. L'effetto di tale decreto è quello di aver creato un sistema binario in materia di licenziamento illegittimo (sia individuale che collettivo, e per quest'ultimo tipo di licenziamento si pone anche l'ulteriore criticità data da un ravvisabile eccesso di delega, in quanto nella legge delega non vi era alcun espresso richiamo ai licenziamenti collettivi), prescrivendo un regime sanzionatorio peculiarmente applicabile ai licenziamenti illegittimi per tramite dei quali venisse posta fine ai contratti di lavoro subordinato sorti dal 7 marzo 2015 in poi (o convertiti in contratto a tempo indeterminato dalla stessa data), come anche a tutti quei rapporti di lavoro, anche precedenti a tale data, se, per effetto di nuove assunzioni, venga superata la soglia occupazionale dei quindici dipendenti. A seconda quindi del momento in cui è avvenuta l'assunzione (se prima o dopo il 7 marzo 2015), la sanzione prevista dall'ordinamento giuslavoristico in caso di recesso datoriale illegittimamente esercitato (e cioè in assenza dei necessari presupposti di giustificatezza), e limitatamente alle aziende con più di 15

dipendenti, sarà: nel primo caso, quella prevista ex art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, come modificato dalla riforma Fornero; nel secondo, il regime delle cosiddette “tutele crescenti”, in cui l’indennità in denaro, unico rimedio risarcitorio praticabile, sussistendo ora la tutela reale per i soli licenziamenti che siano anche discriminatori, aumenta in funzione dell’anzianità di servizio.

B) In una seconda tranche vengono emanati altri due decreti attuativi. Entrambi emanati in data 15 giugno 2015, pubblicati in G.U. il 24 giugno sono entrati in vigore il 25 giugno 2015. Si tratta del d. lgs. 80/2015 e del d. lgs. 81/2015.

3) Il d. lgs. 80/2015 si intitola “Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell’art. 1, commi 8 e 9, della legge 10 dicembre 2014 n. 183”.

In esso vengono dettate le nuove disposizioni in materia di tutela della maternità e di congedi. 4) Il d. lgs. 81/2015 attua la delega per il riordino delle tipologie contrattuali ed è intitolato “disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in

tema di mansioni, a norma dell’art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014 n. 183”³⁴.

In esso è raccolta in modo sistematico (anche per effetto delle numerose abrogazioni dallo stesso disposte) la disciplina dei contratti di lavoro, come anche la nuova disciplina in tema di mansioni. Questo decreto viene appellato anche “codice dei contratti”, proprio per l’ambizione che lo ha animato e che esso ha realizzato di voler raccogliere e contenere in un unico atto normativo la disciplina di tutte le tipologie contrattuali di lavoro, fino ad allora parcellizzata in molteplici disposizioni di legge.

C) La terza ed ultima tranche di emanazione dei decreti legislativi si è avuta nel settembre 2015 e con essa il legislatore ha dato piena attuazione alle disposizioni della legge delega 183/2014. Gli ultimi quattro decreti attuativi (n. 148, n. 149, n. 150, n.151) sono stati emanati in data 14 settembre 2015, pubblicati in G. U. il 23 settembre 2015 e sono entrati in vigore il 24 settembre 2015.

5) Il d. lgs. 148/2015 contiene il riordino della normativa relativa agli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro (cassa integrazione ordinaria e straordinaria, contratti di solidarietà e fondi di solidarietà bilaterali).

³⁴ per un’analisi si veda TIRABOSCHI M., *Prima lettura del decreto legislativo 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, ADAPT ebook 45/2015

6) Il d. lgs. 149/2015 attua la delega legislativa relativa all'attività ispettiva, prevedendone la riorganizzazione in materia di lavoro legislazione sociale, di contribuzione, previdenza e assistenza, e prevenzione e protezione sui luoghi di lavoro.

7) Il d. lgs. 150/2015, in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive attua la delega ex art. 1 commi 3, 4 e 11 della l. 183/2015. Prevede, al capo I, l'istituzione di una Rete Nazionale dei servizi per le politiche attive del lavoro, che andrà coordinata dall'(istituendo, poi istituita) Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro; al capo II, la ridefinizione degli strumenti di sostegno al reddito; e degli incentivi all'occupazione (capo III). In questo è rimessa la realizzazione della componente di "sicurezza" (nel mercato del lavoro italiano) della flexsecurity.

8) Il d. lgs. 151/2015, detto decreto "semplificazioni", ha contenuto variegato, dispone il riordino e la semplificazione di diversi istituti giuslavoristici. Vi si dispongono le nuove regole in materia di controlli a distanza dei lavoratori, anche in considerazione delle nuove tecnologie; le nuove regole per il collocamenti mirato dei disabili; la nuova procedura, telematica, per la convalida delle dimissioni da parte del lavoratore, al fine di arginare il fenomeno delle dimissioni in bianco; esso innova il sistema sanzionatorio in caso di lavoro nero o irregolare; dispone, con intento di semplificare gli adempimenti amministrativi a carico del datore di lavoro, l'abrogazione del registro infortuni.

Per quanto qui più attiene, si porrà attenzione alla delega per il riordino delle tipologie contrattuali, e al decreto legislativo 15 giugno 2015 n. 81, recentemente entrato in vigore il 25 giugno 2015.

Alla fine di tale girandola di riforme, la varietà delle tipologie contrattuali sembrerebbe rimanere ancora pressoché intatta, essendosi avuta la sola abrogazione del contratto di inserimento (ad opera della riforma Fornero); del contratto di lavoro ripartito (ad opera del Jobs Act), contratto che comunque pare vivere di vita propria nonostante l'intervenuta abrogazione legislativa, redivivo, e forse mai morto, nella contrattazione collettiva³⁵ e nella prassi ministeriale (circolare del Ministero del Lavoro 7 aprile 1998 n. 43); dell'associazione in partecipazione con apporto di solo lavoro in capo a persone fisiche (Jobs Act), abrogazione che di fatto è facilmente aggirabile tramite la fictio della

³⁵ GAMBERINI G., in TIRABOSCHI M., a cura di, *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, 153

costituzione di società unipersonali; e del lavoro a progetto (Jobs Act), al quale *si dovrà applicare*, se non etero-organizzato, la disciplina del lavoro subordinato.

Il “disboscamento” delle tipologie contrattuali che pure l’ultimo intervento di riforma si proponeva di realizzare non si è verificato; tuttavia parrebbe che ci si sia avvicinati a quel contratto “unico”³⁶ di cui tanto si dibattuto in dottrina³⁷, e, questo, forse più per effetto delle riforma della disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi (ad opera della riforma Fornero, in un primo tempo; e del Jobs Act d. lgs. 23/2015, poi) che per le riforme delle tipologie contrattuali³⁸.

1.3.4. OGNI RIFORMA, UNA DOTE

Ogni intervento di riforma è stato affiancato dalla predisposizione di incentivi atti ad agevolarne la messa in pratica. L’intento è stato per ciascuna riforma quello di sostenere le imprese in un periodo di persistente crisi economica e finanziaria, incentivandole ad assumere, e a farlo con le tipologie contrattuali più “stabili” (contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato), così convogliando il più possibile l’utilizzo delle tipologie contrattuali da parte delle imprese verso la forma del contratto a tempo indeterminato, visto ancora come il paradigma preferibile, e tentando di limitare l’utilizzo delle tipologie di lavoro flessibile a quei casi in cui sia genuino il ricorso ad esse, al fine di contrastare ed eliminare ogni forma di utilizzo abusivo e distorto delle forme contrattuali flessibili (o precarie).

1) La legge Fornero (art. 4 commi 12 e 13) ha predisposto un’agevolazione a favore del datore che assume determinate categorie di lavoratori (con almeno 50 anni di età e disoccupati da oltre 12 mesi; donne residenti prive di impiego da almeno sei mesi e residenti in aree svantaggiate, oppure nel caso vengano assunte in settori in cui il tasso di disparità uomo/donna sia superiore al 25%, oppure, prive di impiego da almeno 24 mesi, a prescindere da dove siano residenti). L’incentivo all’assunzione consiste in uno “sconto” riconosciuto al datore sul totale dei contributi dovuti all’INPS e all’INAIL, e

³⁶ CASALE G., PERULLI A., *Towards the single Employment contract. Comparative reflections*, I.L.O. Genève, 2014

³⁷ CARINCI F., *Complimenti dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Il lavoro nelle giurisprudenza*, 5/2012

³⁸ PALLINI M., *Dal contratto unico al contratto a tutele crescenti*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M., *Commentario breve alla riforma “Jobs Act”*, Cedam Wolters Kluwer, 2015, 65

per un periodo di 18 mesi (se si tratta di assunzione con contratto a tempo indeterminato o anche di trasformazione in tempo indeterminato di un precedente contratto a tempo determinato) oppure di 12 mesi (nel caso l'assunzione avvenga a tempo determinato)³⁹.

2) Il successivo intervento di riforma è stato anch'esso accompagnato da un corredo di incentivi riconosciuti, si noti, non tout court, ma solo in caso di "nuove" assunzioni, ovvero riconosciuti non a "qualsiasi" assunzione cui un datore abbia proceduto, ma solo a quelle assunzioni che abbiano prodotto un "incremento di occupazione", ovvero un aumento netto della base occupazionale dell'azienda, dato dalla differenza tra il numero dei lavoratori in carico all'azienda ogni mese e quelli mediamente occupati nei 12 mesi precedenti la nuova assunzione che si vorrebbe tale. L'incentivo consiste in una somma spettante al datore di lavoro, pari ad un terzo dello stipendio lordo imponibile ai fini previdenziali, fino ad un massimo di 650 euro al mese. Tale incentivo è riconosciuto per la durata di diciotto mesi (se l'assunzione è avvenuta a tempo indeterminato) oppure di dodici mesi (nei casi di trasformazione in contratto a tempo indeterminato di un precedente contratto a tempo determinato). Inoltre, se ad essere assunti sono soggetti che fruiscono o che avrebbero titolo di fruire dell'assicurazione sociale per l'impiego, al datore spetterebbe un contributo pari alla metà dell'aspi che sarebbe corrisposta al lavoratore qualora rimanesse disoccupato, non venendo assunto. La durata di tale incentivo è pari al periodo di spettanza della misura a sostegno del reddito, per cui risulta chiaro come, in termini economici, sia maggiormente conveniente assumere un lavoratore che sia rimasto disoccupato in tempi relativamente più recenti all'assunzione che vorrebbe effettuare, al fine di fruire più a lungo dell'incentivo. La norma è stata così disegnata per agevolare il più possibile un pronto reinserimento lavorativo di colui che si trovi ad aver perso la propria occupazione, dotandolo di un tesoretto che porta in dote al datore che lo assumesse e che allo Stato comunque conviene erogare, perché gli costa la metà di quanto dovrebbe comunque versare al disoccupato quale ammortizzatore sociale di sostegno al reddito. Avendo strutturato l'incentivo in questo modo, il legislatore tende a realizzare un duplice incentivo: riuscire nella riallocazione del lavoratore nei tempi più rapidi possibili, ed un risparmio di spesa, oltre che un più efficace utilizzo delle risorse.

³⁹ Si veda in MASSI E., *Incentivi alle assunzioni dopo la legge Fornero*, in inserto a *Diritto & Pratica del lavoro*, 7/2013

3) La legge di stabilità per il 2014 (l. 27/12/2013 n. 147) all'art. 1 comma 132 ha disposto il riconoscimento di una deduzione dalla base imponibile utile al calcolo dell'IRAP, deduzione che può essere al massimo di 15000 euro per dipendente e per un massimo di tre esercizi sempre a condizione che persista la vigenza delle condizioni richieste, a quei datori che abbiano assunto a tempo indeterminato o abbiano trasformato in tempo indeterminato un precedente contratto originariamente a termine. Condizione per la fruibilità di tale deduzione è che alle assunzioni così effettuate sia corrisposto anche un incremento degli occupati a tempo indeterminato, da calcolarsi avendo a riferimento il numero di lavoratori assunti con lo stesso tipo di contratto mediamente occupati nel periodo di imposta corrispondente.

4) Più recentemente, l'intervento di riforma predisposto dal Jobs Act è stato accompagnato e, relativamente ai decreti emanati nel corso del 2015 addirittura preceduto, dalla predisposizione normativa di un incentivo all'assunzione, al fine, nella lettera della legge che lo ha predisposto (la legge di stabilità 2015, legge 190/2014, art. 1 commi da 118 a 122), di promuovere forme di occupazione stabile. In virtù di tale previsione normativa, fatto salvo il rispetto di specifici presupposti e principi generali alcuni introdotti già dalla legge Fornero (art. 4 c. 12 lett. b) e c. 15) e altri introdotti ad hoc dalla stessa legge di stabilità (art. 1, c. 118), è riconosciuto ai soli datori di lavoro privati (con esclusione del lavoro agricolo) e a prescindere dalla natura imprenditoriale degli stessi, un incentivo consistente nell'esonero dal pagamento dei contributi INPS a carico del datore relativamente a tutte le assunzioni effettuate con contratto a tempo indeterminato nel corso del 2015 (dal 1 gennaio al 31 dicembre). Per ogni assunzione così effettuata, il datore godrà di tale esonero (totale) contributivo per tre anni, e fino ad un massimo di euro 8060 su base annuale. Coerentemente con la finalità (promuovere una "stabile" occupazione) perseguita dalla norma, che vuole che le assunzioni, per godere del beneficio, siano con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato - contratto che se stipulato dal 7 marzo 2015 in poi ricade nella nuova disciplina sanzionatoria prevista in caso di licenziamento illegittimo dal d. lgs. 23/2015 (istitutivo del regime così detto "a tutele crescenti") - sono escluse dal godimento del beneficio le assunzioni con contratto di apprendistato (che, per definizione, è già di per sé, un contratto a tempo indeterminato); come anche restano escluse dal beneficio le assunzioni

con contratto di lavoro intermittente, che, benché possa essere un contratto a tempo indeterminato, non soddisfa il requisito della stabilità. Parimenti, al fine di godere dell'incentivo, è richiesto che il lavoratore assumendo non fosse già impiegato (presso qualsiasi datore di lavoro) a tempo indeterminato nei sei mesi precedenti l'assunzione cui si vorrebbe dar luogo, come anche si richiede, e questa volta con finalità anti elusiva di comportamenti che potrebbero essere messi in atto al solo fine del godimento abusivo dell'incentivo consistente nell'esonero dal pagamento della contribuzione per un triennio dall'assunzione, che lo stesso non fosse già assunto a tempo indeterminato presso lo stesso datore di lavoro (o datori pure diversi, ma che fossero a questo collegati tramite società controllate) nei tre mesi precedenti la data di entrata in vigore della legge.

Per quanto riguarda il soggetto assumendo, nessun requisito soggettivo o oggettivo è posto dalla legge, che quindi riconosce l'esonero al solo fatto dell'avvenuta assunzione a tempo indeterminato di un lavoratore che non fosse già così assunto nei sei mesi precedenti, a nulla rilevando altri fattori che pure in altri contesti fungevano da discriminare per il riconoscimento di incentivi (ad esempio l'essere in stato di disoccupazione da un determinato numero di mesi, l'essere donna, o il risiedere in determinate zone). L'esonero è riconosciuto in via generalizzata, e senza che intervenga una qualche discrezionalità amministrativa, cosa che lo rende compatibile con la normativa europea sugli aiuti di Stato, dato che non determina un vantaggio selettivo a favore solo di alcune imprese e a discapito di altre. Ne consegue che ai fini della fruibilità dell'incentivo, non è necessario che la nuova assunzione sostanzi anche un aumento dell'occupazione, potendo ben risolversi in una sola modifica della tipologia contrattuale o della durata del contratto con cui un certo committente/datore intratteneva un rapporto di lavoro (non a tempo indeterminato) già in essere. L'unico requisito è sostanziato nel fatto che il lavoratore non fosse già assunto, e con contratto a tempo indeterminato, nei sei mesi precedenti l'assunzione che si intende effettuare. Il che vuol dire che tale lavoratore ben poteva essere già, in qualche modo, "occupato" (intendendosi con ciò che non si trovava nello stato di disoccupazione), e occupato magari con un contratto a tempo determinato, o con un contratto di collaborazione. Il fine che la norma persegue è non solo quello di promuovere l'occupazione, ma anche e

soprattutto quello, nei proclamati intenti, di promuovere un'occupazione che sia anche "stabile", e tale è quella che si svolge in un contratto di lavoro a tempo "indeterminato", che anche in questa riforma mantiene il primato di essere la tipologia contrattuale preferibile, in quanto, non prevedendo termini e lasciando perciò prospettare una durata a tempo indeterminato, consente, o meglio potrebbe consentire, l'instaurarsi di un rapporto di lavoro "stabile". Quanto questo sia vero rimane poi da verificare nella realtà dei fatti, in quanto, se, da un lato, il legislatore del Jobs Act conferma il primato del contratto a tempo indeterminato quale tipologia contrattuale preferibile in quanto foriera di quella stabilità dell'impiego che risulta invece compromessa o limitata in altre tipologie contrattuali di lavoro "precario" (contratto a termine, intermittente, rapporto di collaborazione, lavoro accessorio), dall'altro lo stesso legislatore, ed ancor prima di procedere al riordino delle tipologie contrattuali, aveva compromesso o per lo meno fiaccato tale stessa stabilità, che dovrebbe essere garantita nel contratto a tempo indeterminato, provvedendo a ridisegnare la disciplina sanzionatoria in caso di recesso datoriale intimato in assenza dei necessari requisiti di giustificatezza che l'ordinamento pure continua a richiedere (giusta causa o giustificato motivo oggettivo o soggettivo). Ad oggi, per effetto del d. lgs. 23/2015, la sanzione in caso di licenziamento illegittimo si risolve infatti, nella maggior parte dei casi - e tralasciando qui le ipotesi quasi di scuola e gravate di probatio diabolica del licenziamento discriminatorio - nella corresponsione da parte del datore al lavoratore illegittimamente licenziato, di una somma di denaro il cui importo è calcolato in relazione all'anzianità di servizio del lavoratore. La stabilità dell'impiego, quindi, pur enunciata in via di principio, risulta nei fatti compromessa dal nuovo regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi, che non prevede più, se non in casi che restano ai margini dei grandi numeri di licenziamenti, la tutela reale della reintegrazione nel posto di lavoro.

Rimane da vedere quindi se a fronte del fine "enunciato" ("promuovere forme di occupazione "stabile"), il fine sottaciuto non fosse quello di convogliare ogni rapporto di lavoro, istituendo o anche già in essere, all'interno della nuova disciplina del contratto a tutele crescenti, che poi è come dire all'interno della nuova disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi.

La dote di incentivi all'occupazione accompagnatoria del Jobs Act non si esaurisce poi nel solo beneficio economico consistente nell'esonero contributivo triennale predisposto dalla legge di stabilità 2015 per le assunzioni di soggetti non occupati a tempo indeterminato nei sei mesi precedenti, applicabile anche, come esplicita la circolare dell'INPS n. 17/2015, ai casi di trasformazione, senza soluzione di continuità, di un contratto a termine in contratto a tempo indeterminato. Difatti, il successivo d. lgs. 81/2015, di riordino delle tipologie contrattuali, ha previsto il riconoscimento di un considerevole ed allettante beneficio normativo ai casi di cosiddetta "stabilizzazione" di collaboratori coordinati e continuativi, anche a progetto, e di persone titolari di partita IVA. L'art. 54, comma 2, del d. lgs. 81/2015 dispone infatti che, a decorrere dal 1 gennaio 2016, nei casi di assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (i.e. "stabilizzazione") di lavoratori titolari di partita IVA con cui il neodatore già intratteneva rapporti di lavoro autonomo o di lavoratori con cui lo stesso già intratteneva rapporti sotto il nomen juris di collaborazioni coordinate e continuative, anche a progetto, "l'assunzione a tempo indeterminato comporta l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro". Si tratta quindi di una sorta di sanatoria "tombale", con cui viene data la possibilità di ricondurre nel giusto alveo dello schema contrattuale del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato rapporti di lavoro già in essere e conosciuti come solo fittiziamente autonomi o parasubordinati dalle parti. Il fine esplicito della norma è quello di promuovere la stabilizzazione dell'occupazione ed anche quello di "garantire il corretto utilizzo dei contratti di lavoro autonomo", incentivando a circoscrivere la possibilità di utilizzarli alle sole ipotesi in cui siano effettivamente e genuinamente tali. La norma prevede due condizioni di fattibilità. È richiesto che "a) i lavoratori interessati alle assunzioni sottoscrivano, con riferimento a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, atti di conciliazione in una delle sedi di cui all'art. 2113 c.c., o avanti alle commissioni di certificazione; e b) che nei dodici mesi successivi alle assunzioni (...) i datori non recedano dal rapporto di lavoro, salvo che per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo".

Emerge qui nella sua rinnovata importanza il ruolo delle commissioni di certificazione. Il considerevole vantaggio della sanatoria “tombale” in merito ad ogni possibile rivendicazione (amministrativa, fiscale, previdenziale) connessa alla qualificazione del pregresso rapporto di lavoro tra le parti, è condizionato al fatto che i lavoratori, con cui il soggetto che li vorrebbe assumere già intrattiene un rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato e assumendi con contratto di lavoro subordinato, sottoscrivano un atto di conciliazione proprio presso una commissione di certificazione.

1.4. IL RUOLO DELLE COMMISSIONI DI CERTIFICAZIONE

L’istituto della certificazione dei contratti è stato introdotto nell’ordinamento ad opera del d. lgs. 276 del 10 settembre 2003 (art. 75) in attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro previste dalla legge delega c.d. Biagi del 14 febbraio 2003 n. 30 e successivamente, nel 2010, rivisto dal cosiddetto “Collegato Lavoro”, che ne ha ampliato la portata applicativa, prevedendo la possibilità che oggetto della certificazione fossero non più solo le tipologie contrattuali (e le rinunce e transazioni ex art. 2113 c.c., il regolamento interni delle cooperative, i contratti di appalto e di somministrazione), ma anche le singole clausole. Si tratta di un istituto la cui ragion d’essere è la specifica finalità di deflazionare il carico contenzioso in sede giudiziale prevenendo ed eliminando sul nascere quelle potenziali controversie aventi ad oggetto la qualificazione giuridica del contratto. Lo strumento per realizzare ciò è appunto la certificazione del contratto intercorrente tra le parti, una procedura volontaria, ad istanza comune delle parti del contratto di lavoro, da effettuare in sede extragiudiziale ad opera degli appositi organi, le Commissioni di certificazione, e che assicura una definizione rapida della pratica, in quanto va conclusa entro 30 giorni dal ricevimento dell’istanza. Per mezzo della certificazione la Commissione, o comunque l’organo certificatore, verifica e attesta la coincidenza della fattispecie astratta di rapporto di lavoro riprodotta nel contratto cartolare con le modalità di svolgimento di fatto del rapporto stesso come dichiarate dalle parti. Si tratta di un procedura volontaria in cui entrambe le parti del contratto di lavoro concordemente si rivolgono alla Commissione per ripetere e confermare in quella sede la volontà di condurre quello specifico contratto cartolare e gli effetti civili, amministrativi, previdenziali e fiscali che ne conseguono (e che a pena di

improcedibilità dell'istanza devono essere stati in essa indicati) e al fine di dare certezza pubblica alla qualificazione del contratto. Questo significa che la qualificazione così accertata dalla Commissione di certificazione è opponibile ai terzi e non è contestabile dagli organi ispettivi. Unica via per rimuoverla è l'azione in giudizio. La non contestabilità della qualificazione certificata del rapporto di lavoro tra le parti mette a riparo il datore da ogni pretesa che gli organi ispettivi dovessero ritenere di contestare, rimanendo come unica via, per rimuovere gli effetti della certificazione, l'azione giudiziale esperendo ricorso presso il giudice del lavoro. “Tutti son o d'accordo che la certificazione sia un atto amministrativo, di carattere qualificatorio, autonomo rispetto al contratto. La certificazione altro non è che un'operazione di riconduzione di un determinato contratto di lavoro all'interno di una delle tipologie contrattuali previste dalla legge, al fine di fissarne la disciplina giuridica e conseguentemente, gli effetti del rapporto che ne scaturisce. Più in particolare si ritiene che la certificazione sia una certazione e cioè un atto amministrativo, dotato di efficacia imperativa, tramite il quale la qualificazione del contratto in esso contenuta assume la forza giuridica della certezza pubblica. Tale qualificazione dunque si impone nell'ordinamento cosicché tutti – le parti del contratto ed i terzi nei confronti dei quali l'atto è destinato a produrre effetti - sono tenuti ad assumerla come conforme all'ordinamento”⁴⁰. “L'atto di certificazione è un provvedimento amministrativo di certazione che non accerta uno stato di fatto, ma qualifica il rapporto determinando così le conseguenze giuridiche del comportamento contrattuale delle parti”⁴¹, ovvero la disciplina applicabile lavoristica, previdenziale e fiscale. La qualificazione riconosciuta al contratto dalla Commissione vincola e permane fino a quando, presentato un ricorso giudiziale, non venga emessa dall'A.G. una sentenza di merito con la quale il giudice sussuma il contratto sottoposto a suo giudizio, in una diversa fattispecie astratta. Nel caso in cui la commissione riscontri che non vi sono discrepanze tra il contratto cartolare e la volontà dichiarata davanti ad essa dalle parti riguardo al contratto stipulato o da stipulare e alla disciplina applicabile che da esso discende, emette un provvedimento di certificazione, che produce l'effetto di

⁴⁰ CARINCI M.T., *Le funzioni della certificazione*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 22/2009

⁴¹ GHERA E. , *La certificazione dei contratti di lavoro*, in DE LUCA TAMAJO, RUSCIANO, ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema dalla legge 14 febbraio 2003 n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276*, Esi, Napoli, 2002, 282

rendere incontestabile, da chi è parte nel contratto di lavoro, ma anche da parte di tutti i terzi, la natura giuridica del contratto stesso, ovvero la sua qualificazione, e conseguentemente la disciplina nel cui rispetto deve essere gestito.

Si consideri proprio il caso dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa, della cui stabilizzazione si occupa l'art. 54 del d. lgs. 81/2015. Spesso sono utilizzati a fini elusivi proprio per realizzare il minor carico del costo del lavoro in capo al committente/datore di lavoro, eludendo la disciplina lavoristica e previdenziale che consegue al nomen juris "contratto di lavoro subordinato" ed applicando invece quella, meno costosa in termini di oneri contributivi, prevista per il contratto cartolare "co.co.co.". Qualora invece l'intento non fosse elusivo, alle parti, e in special modo al committente, converrebbe ricorrere alla procedura di certificazione per far accertare la genuinità della collaborazione e conseguire, tramite il provvedimento di certificazione, un'attestazione di corrispondenza tra il contratto cartolare e quello condotto di fatto, e, quindi, conseguentemente, l'incontestabilità della qualificazione certificata, almeno fino a sentenza di merito. Fino ad allora, le parti e tutti i terzi permangono vincolati alle risultanze della certificazione, che determina l'incontestabilità della natura certificata del contratto fino al momento in cui sia stato accolto un ricorso giurisdizionale.

L'art. 54 del d. lgs. 81/2015 incentiva e consente "ora per allora" la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato già intercorso o intercorrente tra le parti e che le stesse vogliono stabilizzare convertendolo in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Consente difatti la possibilità che le parti sottoscrivano atti di conciliazione in una delle sedi di cui all'art. 2113 del codice civile o avanti alle commissioni di certificazione, in riferimento a tutte le possibile pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro e con cui il lavoratore rinuncia ad ogni pretesa ad esso relativa. "La conciliazione, qui intesa come transazione, atteso che alla rinuncia alla pretesa vantata da parte del lavoratore corrisponde per il medesimo l'acquisizione del beneficio dell'assunzione a tempo indeterminato, dovrà essere connotata dal requisito dell'inoppugnabilità, essendo previsto che la stessa avvenga, ai sensi dell'art. 2113 c. 4, c.c., in sede giudiziale,

amministrativa o sindacale, ovvero innanzi alle commissioni di certificazione”⁴²
L’incentivo alla stabilizzazione è dato dall’effetto che da tale stabilizzazione⁴³ (possibile solo se preceduta dall’atto di conciliazione, cui deve quindi collaborare il lavoratore) consegue: l’estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all’erronea qualificazione del rapporto di lavoro. Si realizza così una sorta di sanatoria “tombale”. Eventuali illeciti pregressi correlati all’erronea o scorretta e strumentale gestione del rapporto di lavoro non saranno più contestabili. La sanatoria, e la precedente necessaria sottoscrizione dell’atto di conciliazione, devono avvenire prima che un accesso ispettivo rilevi eventuali illeciti, non potendo più in questo caso essere sanati. È del tutto evidente quindi l’interesse del committente datore di avviare la procedura di stabilizzazione, preceduta dalla necessaria preventiva sottoscrizione dell’atto di conciliazione, prima di un eventuale accesso ispettivo, al fine di mettersi al riparo da eventuali contestazioni e conseguire l’estinzione degli illeciti che eventualmente vi fossero stati qualora la collaborazione non fosse stata o non fosse genuina ma solo strumentale all’elusione della normativa giuslavoristica e previdenziale.

L’art. 54 consente che si consegua l’effetto dell’estinzione degli illeciti, sul presupposto che vi sia stata la sottoscrizione dell’atto di conciliazione, il che vuol dire che questo sia stato sottoscritto necessariamente anche dal lavoratore, rimettendosi la genuinità del rapporto autonomo e parasubordinato oggetto dell’atto di conciliazione al fatto che anche il lavoratore sia concorde nel riconoscerla, altrimenti ben potendosi rifiutare di sottoscrivere l’atto di conciliazione.

Rimane una riflessione in merito al rapporto di forza tra le parti (lavoratore e committente-datore), considerando il quale spesso il lavoratore è in un situazione di “soggezione”, in cui il consenso alla conciliazione correrebbe il rischio di essere “estorto” o imposto dal committente. Rileva qui tutta l’abilità e la professionalità delle commissioni di certificazione che, pur con il limite di non disporre di poteri istruttori,

⁴² FOGLIA L., *La stabilizzazione delle collaborazioni a progetto*, in ZILIO GRANDIG. BIASI M. op. cit., 597

⁴³ Tale possibilità di stabilizzazione non è una novità assoluta nell’ordinamento giuslavoristico: una misura analoga era già stata prevista dall’art. 7 bis della l. 99/2013 in materia di associazione in partecipazione, e ancora prima dall’al. 296/2006 in merito alla collaborazioni a progetto.

ben può rendersi conto della effettiva corrispondenza di quanto dichiarato con la realtà di fatto e decidere di procedere o meno con l'atto di conciliazione.

A fronte del sicuro vantaggio in capo al committente-datore, nel caso della stabilizzazione prospettata dall'art. 54 del d. lgs. 81/2015 un vantaggio sembrerebbe profilarsi anche a favore del lavoratore. Questi infatti, a condizione che sottoscriva l'atto di conciliazione per la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato intercoso con colui che ora vorrebbe stabilizzarlo e dia quindi il via libera alla stabilizzazione, vede più che concreta la possibilità appunto di essere stabilizzato per il tramite di un'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Quanto a lungo poi durerà tale stabilizzazione è rimesso, anche, alla strategia resa possibile dal d. lgs. 23/2015 che ha ricondotto la disciplina sanzionatoria del licenziamento illegittimo, nella maggior parte dei casi, alla mera corresponsione di un'indennità in denaro. Ad ogni modo, l'art. 54 impone una durata minima di mantenimento del contratto come secondo requisito per conseguire l'effetto dell'estinzione degli illeciti, durata di almeno i dodici mesi successivi all'assunzione, ponendo la seconda condizione che i datori non recedano dal rapporto di lavoro prima di dodici mesi dall'assunzione, e facendo salvi i soli casi di licenziamento intimato per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

1.5. GLI EFFETTI DEGLI INCENTIVI

Il corredo degli incentivi all'assunzione che, da ultimo, ha accompagnato il Jobs Act in modo esplicito (esonero contributivo triennale ed estinzione degli illeciti eventuali pregressi correlati a rapporti di lavoro non genuinamente autonomi o parasubordinati) ed in modo implicito in via di coordinato disposto (riconduzione nel regime sanzionatorio "a tutele crescenti" dei licenziamenti illegittimi ex d. lgs. 23/2015, delle nuove assunzioni e conversioni in contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato di pregressi contratti precari e/o fintamente non subordinati) ha sicuramente indotto molti datori e committenti a stabilizzare i lavoratori, ovvero ad assumerli con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato in questo convertendo precedenti contratti di lavoro precari.

L'aver reso il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato economicamente più conveniente rispetto ad altre tipologie contrattuali (e non solo l'essersi limitati a rendere queste ultime più costose rispetto al contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato come avevano fatto precedenti interventi di riforma, come ad esempio la legge Fornero relativamente al contratto a termine o alle collaborazioni), ha prodotto il pur apprezzabile effetto di riconvertire un gran numero di contratti precari in altrettanti contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (dove, però, il quanto o quanto a lungo "indeterminato" è in qualche modo rimesso al quasi arbitrio del datore, che di fatto si vede riconoscere, ex d. lgs. 23/2015, la fattibilità di recedere dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato prescindendo di fatto dalla sussistenza delle ragioni di giustificatezza e quindi di legittimità del recesso datoriale, che pure continuano a vigere nell'ordinamento, sol che sia disposto a preferire l'onere del pagamento dell'indennità piuttosto che il mantenimento di un tal lavoratore alle proprie dipendenze)⁴⁴.

La modifica, o conversione, di un contratto (precario) già in essere, in contratto "stabile" (nella peculiare, anamorfica ed illusoria accezione di stabilità propria del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti ex d. lgs. 23/2015) non è però sinonimo di "nuova" occupazione⁴⁵. La stabilizzazione sostanzia una sorta di "novazione" del contratto di lavoro, andando a modificare la durata o il paradigma contrattuale di un contratto di lavoro già in corso tra le parti, nel quale quindi il lavoratore è, appunto, tale: è già occupato. Cosa diversa sono le nuove assunzioni, ovvero le assunzioni di lavoratori che fossero privi di occupazione prima di essa, e non solo privi di un'occupazione di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Le stabilizzazioni non producono incremento occupazionale: il numero degli occupati stabilizzati è pari al numero degli occupati precari prima della stabilizzazione; non riduce il numero dei non occupati. L'incentivo all'assunzione è stato riconosciuto anche

⁴⁴ TIRABOSCHI M., *Prima lettura del d. lgs. N. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, e-book ADAPT 45/2015, 2, rileva come l'intervento disposto dal Jobs Act sia "di promozione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (ma non certo della stabilità del lavoro stante il contestuale intervento sul regime sanzionatorio in caso di licenziamento illegittimo)...

⁴⁵ SFERRAZZA Mauro, *Incentivi all'assunzione per il triennio 2015-2017*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, 2016, 348

alla mera stabilizzazione, non essendo richiesto che la assunzione per la quale fruire dell'incentivo apportasse anche un incremento occupazionale⁴⁶.

Sulle stabilizzazioni e sull'incremento occupazionale, che pure ci è stato sia pure in percentuale ridotta rispetto al totale delle assunzioni⁴⁷, e che comunque ricopre una parte minima del totale delle assunzioni a tempo indeterminato avvenute nel corso del 2015 ed il cui picco si è avuto, sintomo chiaro della logica utilitaristica della fruizione degli incentivi, negli ultimi giorni del mese di dicembre 2015, gran peso ha avuto, come del resto era negli intenti del legislatore, il corredo di incentivi alle assunzioni, il cui costo ricade sulla fiscalità generale.

Ci si chiede cosa potrà capitare una volta chiuso il rubinetto degli incentivi alle assunzioni. In un contesto generale che non sarà riuscito a migliorare gli altri fattori della produttività e della competitività, si prospetta come probabile un aumento dei licenziamenti al termine del periodo di esonero triennale⁴⁸, licenziamenti resi sempre possibili di fatto dal d. lgs. 23/2015, sol che il datore si è disposto a preferire il costo del licenziamento (pagando la relativa indennità "a tutele crescenti") al mantenimento in servizio del dipendente (che non si sia reso nel frattempo "indispensabile" a quell'impresa, nel qual caso il datore nemmeno penserà a licenziarlo e quindi il problema non si porrà). Ad ogni modo, pur con tale costo, l'impresa avrà comunque goduto di un beneficio economico. Si consideri questo esempio: a fronte di un esonero contributivo che sostanzia un importo massimo di 8060 euro all'anno per tre anni (per un totale massimo di 24180 euro) un datore che decidesse di licenziare al termine del triennio e quindi al termine dell'incentivo, si troverebbe a dover corrispondere al lavoratore (assunto con "contratto a tutele crescenti") una somma pari a due mensilità per ogni anno di lavoro. Anche così, rimane una dote all'impresa (la differenza tra quanto goduto grazie all'esonero e quanto corrisposto per il licenziamento) pur non rimanendo l'occupazione di quel lavoratore. Il beneficio che questi potrà aver conseguito attiene quindi alla possibilità che gli viene così data di maturare esperienze

⁴⁶ SFERRAZZA M., *Incentivi all'assunzione per il triennio 2015- 2017*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M., op. cit. 348, richiama anche l'attenzione sulla "strumentale predisposizione delle condizioni di accesso agli incentivi occupazionali" e sul contratto in frode alla legge

⁴⁷ 1, 4 milioni di contratti stipulati nel 2015, 186.000 nuovi occupati rispetto al 2014 (dati INPS)

⁴⁸ TIRABOSCHI M., *Jobs Act, il più costoso dei flop*, in Panorama, 12/2016

professionali spendibili nella transizione in altre occupazioni, in un mercato del lavoro improntato sul sistema di flexsecurity, dove appunto la transizione da un'occupazione all'altra è possibile e assistita da interventi e strutture di ricollocazione che però, ad oggi, pur previste ed enunciate (d.lgs. 150/2015) non sono attuate, lasciando viva la lacuna delle politiche attive del lavoro e sostanziano un sistema di flexsecurity monco, in cui alla flessibilità, in entrata nel mercato del lavoro, ma ormai soprattutto in uscita da esso, non si accompagna ad oggi la componente della sicurezza nel mercato del lavoro⁴⁹. Un secondo effetto potrebbe essere quello dell'aumento dei costi a titolo di sussidi di disoccupazione, conseguente alla perdita delle occupazioni al termine del periodo triennale dell'incentivo, anche questo a carico della fiscalità generale.

A questo proposito significativa è la preoccupazione non taciuta dalla Corte dei Conti (sezione del controllo sugli enti) nella Determinazione e relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria dell'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (INPS) per gli esercizi 2013 e 2014, al paragrafo 6, in merito alle entrate contributive dell'ente: "Sull'andamento delle entrate contributive occorrerà peraltro valutare gli effetti nel 2015 della recente adozione di interventi di esonero contributivo per le nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato previsti dalla legge di stabilità 2015 (legge 190 del 2014, articolo unico, commi da 118 a 124), e dalle disposizioni del d. lgs. n. 81/2015; infatti qualora da tali misure non derivi un effettivo aumento occupazionale – e le nuove assunzioni siano ascrivibili a mere trasformazioni

⁴⁹ Si riporta qui la definizione di flexsecurity (flexicurity) di P. Ichino in "Il lavoro spiegato ai ragazzi", Mondadori, 2013, "è il modello di organizzazione del mercato del lavoro sperimentato e affinato soprattutto nei paesi scandinavi, consistente nella combinazione di una grande flessibilità delle strutture produttive (...) con una grande sicurezza economica e professionale del lavoratore nel caso di perdita del posto di lavoro: sicurezza data da un robusto sistema di sostegno del reddito nel periodo di disoccupazione e da un meccanismo efficace di assistenza nella ricerca della nuova occupazione, riqualificazione professionale mirata alle opportunità di lavoro effettivamente esistenti, assistenza anche nella mobilità geografica del lavoratore e della sua famiglia, quando questo è necessario per la migliore soluzione del problema lavorativo (...). Il modello della flexicurity si contrappone al cosiddetto "modello mediterraneo di mercato del lavoro, caratterizzato invece da una forte protezione giuridica della stabilità del posto di lavoro (...), dalla minore efficienza dei servizi nel mercato del lavoro, dalla conseguente maggiore difficoltà, per chi viene licenziato, di ritrovare un posto di lavoro, che a sua volta genera una maggiore severità dei giudici nel proteggere i lavoratori contro i licenziamenti, quindi un'apiù marcata stabilità effettiva dei posti di lavoro, che comporta una maggiore rigidità numerica per l'impresa. L'Unione Europea ha ripetutamente raccomandato ai propri Stati membri di adottare politiche del lavoro ispirate al modello della flexicurity).

della durata e della natura contrattuale di rapporti in essere – il mancato introito di risorse proprie per effetto della decontribuzione richiederebbe un ulteriore incremento di trasferimenti dal settore pubblico la cui provvista ricadrebbe sulla fiscalità generale. Inoltre, tenuto conto del periodo massimo di trentasei mesi di durata dell’esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro, la scadenza delle agevolazioni potrebbe determinare un incremento delle cessazioni dei rapporti di lavoro – instaurati o trasformati in funzione della decontribuzione – con conseguente ricorso alle prestazioni a sostegno al reddito e all’adozione di misure per la ricollocazione dei lavoratori”.

Quale quindi il vantaggio speculativo di lungo periodo che fonda la scelta di fornire incentivi all’occupazione di tale portata, anziché, ad esempio intervenire in termini di fiscalità sui redditi d’impresa? Quello di aver ricondotto in un tempo un grande numero di rapporti di lavoro “precari” nell’alveo della tipologia contrattuale del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e sotto la disciplina del contratto a tutele crescenti, che è come dire sotto la nuova disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi ex d. lgs 23/2015. O ancora quello di aver soddisfatto l’intento di dare una “scossa” positiva al mercato del lavoro (si pensi ad esempio alla completa liberalizzazione dalle causali nel contratto a termine attuata dal d.l. 34/2014, provvedimento che un po’ ha preso di sorpresa quando è stato adottato) confidando in una consequenziale virtuosa messa in moto dell’economia con siffatte assunzioni e alla ripresa dei consumi, confidando, forse, più sull’impatto emotivo che su quello fattuale lavoristico.

1.6. LA LEGGE DI STABILITÀ 2016

Da ultimo, la legge di stabilità 2016 ha in qualche modo confermato la scelta di finanziare incentivi alle assunzioni, seppur in tono minore⁵⁰. La legge di stabilità 2015 prevede esonero contributivo totale e per una durata di tre anni. La legge di stabilità 2016 individua lo stesso incentivo, ma di importo ridotto (40%) e per una durata di soli due anni. Anche questo ha contribuito alla corsa alla stipulazione dei contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato avutasi nella seconda metà del mese di dicembre

⁵⁰ MASSI E., *Legge di stabilità 2016: le agevolazioni per le assunzioni a tempo indeterminato* in www.generazionevincente.it

2015, considerato che già si profilava che le assunzioni che si fossero avute nell'anno successivo avrebbero goduto di incentivi ridotti.

CAPITOLO 2

TIPOLOGIE CONTRATTUALI DI LAVORO SUBORDINATO

2.1. IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO

Il contratto di lavoro a tempo determinato o “a termine” è una delle tipologie contrattuali che l’ordinamento mette a disposizione e disciplina per il soddisfacimento delle esigenze di manodopera che siano solo temporanee.

Il contratto di lavoro a tempo determinato sostanzia una tipologia di lavoro subordinato che si distingue dal paradigma, dato dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, per l’elemento di specialità costituito dalla clausola del “termine”, che viene apposta, necessariamente per iscritto, al contratto di lavoro e che produce la risoluzione del contratto di lavoro automaticamente “in forza del” e “al” raggiungimento del “termine” determinato dalle parti, sia esso esplicito (una data certa) o desumibile in via implicita (al verificarsi di un evento definito, certus nell’an pur se incertus nel quando).

Un contratto di lavoro in cui sia stata apposta la clausola del termine cesserà automaticamente al raggiungimento del termine, liberando le parti dai rispettivi vincoli contrattuali in modo automatico, senza, cioè, che sia necessario un qualche atto di recesso ad opera delle parti stesse.

Una tipologia contrattuale di lavoro siffatta, che cioè prevede e stabilisce fin dal suo nascere il momento in cui essa cesserà di produrre effetti tra le parti, è oggi di possibile stipulazione, essendo prevista dall’ordinamento giuslavoristico, che l’ha a lungo disciplinata in passato dotandola di peculiari cautele e di limitazioni alla sua fattibilità.

L’ordinamento italiano riconosce oggi la possibilità di stipulare un contratto di lavoro subordinato apponendo in esso una clausola che ne determini la cessazione al raggiungimento di un termine predeterminato e che quindi liberi le parti contraenti dai rispettivi vincoli contrattuali.

Tuttavia, la possibilità, oggi riconosciuta, di stipulare un contratto di lavoro non a tempo indeterminato, ovvero con l’esplicita previsione in esso del termine al raggiungimento del quale si produce l’automatica estinzione del contratto, non è stata sempre “data” nell’ordinamento e le diverse declinazioni della fattibilità di un contratto del genere sono state frutto ed hanno riflesso le diverse concezioni in cui si è andato declinando il

rapporto tra datore di lavoro e lavoratori, e si è evoluta in conseguenza in parallelo al diverso atteggiarsi della via via mutata interazione della disciplina della cessazione del contratto di lavoro a titolo di recesso.

Per lungo tempo e fino agli interventi di riforma che ne hanno modificato profondamente la disciplina (riforme Fornero, Giovannini, Poletti), è stato possibile stipulare contratti a tempo determinato a condizione che ricorresse quelle specifiche ipotesi che legittimavano l'apposizione della clausola del termine⁵¹. Tuttavia, non è stato sempre così. In un breve excursus delle fonti pregresse, risalta come la fattispecie di contratto di lavoro a tempo determinato sia stata disciplinata con contenuti considerevolmente diversi. Il codice civile del 1865, all'art. 1628 prescriveva che la locazione d'opere potesse avvenire solo "a tempo o per una determinata impresa". La ratio che sorreggeva una tale disciplina prendeva le mosse dalla preoccupazione di evitare il lavoro "coatto" (per evitare forme di lavoro a vita che si ritenevano simili alla schiavitù), un lavoro, cioè, che vincolasse un lavoratore all'infinito ad un datore. Ciò era conseguente alla concezione che il contratto di lavoro si potesse sciogliere solo per mutuo consenso, in un rapporto in cui ancora oggi appare e si comprende lo squilibrio delle parti nell'esercizio di una tale facoltà. Quindi la stipula di un contratto non a tempo determinato era vietata in considerazione della limitata possibilità di scioglimento del vincolo contrattuale, che presupponeva il mutuo consenso delle parti, e al fine di evitare un vincolo che legasse in perpetuo un lavoratore ad un datore.

Fattispecie predominante e favorita era dunque quella del lavoro a tempo determinato, in virtù delle considerazioni in tema di recedibilità.

Una tale impostazione fu poi specularmente rovesciata, in conseguenza della mutata fattibilità del recesso.

Parallelamente all'affermarsi del diverso principio per cui il recesso era libero in capo alle parti (sia pure, con l'andare del tempo, con accorgimenti e calmieramenti nell'esercizio di tale facoltà sia in capo al lavoratore sia in capo al datore), l'ordinamento andò mutando impostazione, orientandosi a netto favore del contratto a tempo indeterminato e passando quindi dal divieto generale di stipulare contratti a tempo indeterminato all'esatto opposto (in cui la stipula di contratti a tempo determinato

⁵¹ GALANTINO L., Diritto del lavoro, Giappichelli, 2010, 151 ss

è legittima solo in via di “eccezione” e solo se consentita dalla legge). Nel tempo si sono succedute: la previsione di ipotesi strettamente “nominate” (e solo al ricorrere delle quali era legittima l’apposizione del termine) e quella che invece prevede una clausola “generale” di apponibilità del termine, previsioni a loro volta specchio di come la considerazione dei contrastanti interessi in gioco e delle diverse opportunità sono andate mutando nel corso dei decenni.

La legge sul contratto di impiego privato (il regio decreto legge n. 1825 del 13/11/1924 poi convertito nella legge n. 562 del 18 marzo 1926) all’art. 1 c. 2 recita: “Il contratto d’impiego privato può anche essere fatto con prefissione di termine; tuttavia saranno applicabili in tal caso le disposizioni del presente decreto che presuppongono il contratto a tempo indeterminato, quando l’aggiunzione del termine non risulti giustificata dalla specialità del rapporto ed appaia invece fatta per eludere le disposizioni del decreto, ed il successivo art. 4 c. 2 : « Parimenti dovrà risultare da atto scritto l’assunzione che venga fatta con prefissione di termine. In mancanza di atto scritto l’assunzione si presume fatta a tempo indeterminato ». Introduce quindi la presunzione in base alla quale il contratto si presume essere a tempo indeterminato nel caso in cui la clausola del termine non sia stata apposta per iscritto nel contratto.

L’affermarsi del contratto a tempo indeterminato quale tipologia che gode del maggior favore del legislatore, prosegue poi nel codice civile del 1942 il cui art. 2097 descriveva tale contratto quale “modalità tipica del lavoro subordinato” e prescriveva che “il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, se il termine non risulta dalla specialità del rapporto o da atto scritto. In quest’ultimo caso l’applicazione del termine è priva di effetto se è fatta per eludere le disposizioni che riguardano il contratto a tempo indeterminato”.

L’art. 2097 del codice civile del 1942 (che verrà poi abrogato dalla legge 230/62) consentiva l’apposizione della clausola del termine a condizione che venisse fatta per iscritto oppure che sussistesse una delle ipotesi speciali previste dal legislatore.

La stipulazione di un contratto di lavoro a tempo determinato consentiva, nei fatti, di sottrarsi ai limiti posti alla facoltà, in capo al datore di lavoro, di licenziare liberamente il lavoratore assunto a tempo indeterminato, come anche il sottrarsi ai maggiori oneri retributivi che solo quest’ultima tipologia comportava (corresponsione dell’indennità di

anzianità). Si ebbe quindi un utilizzo diffuso del contratto a termine, e questo iniziava a contrastare con una mutata sensibilità che dall'originario disfavore nei confronti di un legame che rischiava di essere, di fatto, perpetuo, con il mutare della disciplina del recesso cambiò anch'essa cogliendo come disvalore la precarietà che il contratto a termine porta in sé e la conseguente impossibilità di fare affidamento su una qualche stabilità del salario.

Successivamente venne emanata la legge 18 aprile 1962 n. 230, che rimase in vigore fino al 2001, quando è stata abrogata dal d. lgs. 368/2001.

Questa legge impose come necessario all'apposizione del termine alla durata del contratto entrambi i requisiti fino ad allora invece alternativi: forma scritta e sussistenza di una delle ipotesi tassativamente stabilite. Introdusse una regolamentazione più stringente del contratto a tempo determinato. Prevedeva come necessario per la legittima apposizione di un termine al contratto che fossero contemporaneamente soddisfatte due condizioni: la clausola del termine andava apposta per iscritto ed era consentito stipularla solo al sussistere di determinate ipotesi individuate dalla legge. Tale legge consentiva l'assunzione a tempo determinato a condizione che il contratto venisse redatto per iscritto e che si fosse in una delle cause tipiche previste dalla norma (quindi le condizioni dovevano sussistere entrambe e non in via alternativa come invece aveva previsto l'art. 2097 del c.c.). In mancanza di forma scritta, operava la presunzione per cui il contratto fosse a tempo indeterminato. Inoltre la l. 230/62 introdusse un criterio di tipicità delle ipotesi di apponibilità della clausola del termine, che poteva perciò essere incluso nel contenuto contrattuale solo al ricorrere di una delle ipotesi tassativamente stabilite (cosiddetti "casi di specialità")⁵².

⁵² Legge 230/1962 Disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, art. 1: "Il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato, salvo le eccezioni appresso indicate. È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto:

- a) quando ciò sia richiesto dalla speciale natura dell'attività lavorativa derivante dal carattere stagionale delle medesima;
- b) quando l'assunzione abbia luogo per sostituire lavoratori assenti e per i quali sussiste il diritto alla conservazione del posto, sempreché nel contratto di lavoro a termine sia indicato il numero del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione;
- c) quando l'assunzione abbia luogo per l'esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi un carattere straordinario od occasionale;

La legge 230/62 sancì anche il principio per cui il contratto di lavoro è di regola a tempo indeterminato e che il contratto di lavoro a termine costituisce un'eccezione rispetto a tale regola generale e individuò le ipotesi tipiche in cui è consentito apporre un termine: per lavoro stagionale, per sostituire un lavoratore, per necessità di professionalità specializzate. In un unico caso la legge non descriveva puntualmente il requisito (condizione di apponibilità), ma lo descriveva in una clausola di portata generale: in caso di "esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale". L'apparente ampiezza di tale previsione è stata ridimensionata dall'interpretazione che di essa ha fatto la giurisprudenza, che ha inteso in senso rigoroso, quasi letterale, il requisito della "eccezionalità", tanto da escludere, ad esempio, la possibilità di assunzioni a termine nei casi in cui la necessità di manodopera non fosse squisitamente eccezionale, ma prevedibile, ovvero rientrante in andamenti fisiologici della produzione, che in quanto tali sono prevedibili e ad essi si può provvedere con una diversa utilizzazione delle risorse di personale già presenti in organico. L'esempio è quello delle cosiddette "punte stagionali di attività", cui la

-
- d) per le lavorazioni a fasi successive che richiedono maestranze diverse , per specializzazioni, da quelle normalmente impiegate e limitatamente alle fasi complementari od integrative per le quali non vi sia continuità di impiego nell'ambito dell'azienda;
 - e) nelle scritture del personale artistico e tecnico della produzione di spettacoli" (testo in vigore dal 15/08/1962 al 21/06/1977, *lettera poi così sostituita dall'art. unico della legge 23/05/1977 n. 266*: nelle assunzioni di personale riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi)
 - f) quando l'assunzione venga effettuata da aziende di trasporto aereo o da aziende esercenti i servizi aeroportuali ed abbia luogo per lo svolgimento dei servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci, per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti, e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell'organico aziendale che, al 10 gennaio dell'anno a cui le assunzioni si riferiscono, risulti complessivamente adibito ai servizi sopra indicati. Negli aeroporti minori detta percentuale può essere aumentata da parte delle aziende esercenti i servizi aeroportuali, previa autorizzazione dell'ispettorato del lavoro, su istanza documentata delle aziende stesse. In ogni caso, le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui alla presente lettera - *lettera poi aggiunta dall'art. unico della legge 25/03/1986 n. 84* -

L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta da atto scritto.

Copia dell'atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore.

La scrittura non è tuttavia necessaria quando la durata del rapporto di lavoro puramente occasionale non sia superiore a dodici giorni lavorativi [...].

giurisprudenza non ha ritenuto sussistente il carattere della straordinarietà né quello della occasionalità, rientrando tali lavorazioni in un andamento ciclico della produzione, puntuale nel suo riproporsi ad ogni successiva stagione, quindi del tutto prevedibile e in quanto tale del tutto mancante del requisito della eccezionalità, che avrebbe legittimato l'apposizione del termine.

La lettera dell'art. 1 della l. 230/62 descriveva quindi la fattibilità dell'apposizione del termine alla durata del contratto in via di "eccezione" e sanciva che il modello di contratto di lavoro era a tempo indeterminato. Un ordinamento giuridico siffatto - risultante dal combinato disposto della l. 230/1962 con la disciplina sanzionatoria che per il caso di illegittima apposizione del termine prevedeva la conversione in contratto a tempo indeterminato, conversione che porta(va) con sé il gravame della conseguente impossibilità in capo al datore di recedere da tale rapporto in mancanza di una giusta causa o di un giustificato motivo – soffriva i limiti di tale rigidità.

A tale modello è seguita negli anni un'inversione di tendenza, caratterizzata anche da un processo di delegificazione nella regolamentazione in materia di apponibilità del termine, che, in virtù della delega legislativa, affidava alla contrattazione collettiva la facoltà di individuare "ulteriori ipotesi di apponibilità del termine alla durata del contratto, al fine di rendere la normativa più rispondente alle esigenze dei vari settori produttivi.

Sulla scia di questa impostazione, la legge 28 febbraio 1987 n. 56 (in vigore fino al 29 febbraio 1988), all'art. 23 delegava alla contrattazione collettiva la facoltà di individuare ipotesi di apponibilità del termine ulteriori rispetto a quelle elencate dalla l. 230/1962. Nell'attribuire tale facoltà alla contrattazione collettiva, la l. 56/87 prescriveva anche, quasi a calmierare con tale limite di carattere generale l'ampiezza della delega, che nei contratti collettivi dovesse essere stabilito il numero in percentuale dei lavoratori che potevano essere assunti a termine, avendo come parametro il numero degli assunti a tempo indeterminato⁵³.

⁵³ L. 56/1987, art. 23: "L'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi di cui all'art. 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazione ed integrazioni, nonché all'art. 8 bis del decreto legge 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 marzo 1983, n. 79, è consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale. I

Il decreto legislativo 368/2001 abroga e sostituisce “le ipotesi tassative” di apposizione del termine previste dalla l. 23071962 e introduce un nuovo principio generale: il contratto a tempo determinato può essere stipulato a fronte di genericamente definite ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo, sostitutivo⁵⁴. Questo decreto segna un cambiamento nella concezione della regolamentazione: l’elenco di cause tipizzate, viene sostituito da una previsione “aperta” che non nomina le ipotesi di apponibilità, ma le descrive nel loro carattere essenziale (l’essere ragioni di natura tecnica, produttiva, organizzativa o sostitutiva).

In tempi più recenti, la legge 247 del 2007 di attuazione del Protocollo su previdenza, lavoro e competitività, ha ripristinato il principio per cui le assunzioni a termine sono l’eccezione rispetto alla regola generale del contratto di lavoro a tempo indeterminato, aggiungendo nel testo del d. lgs. 368/2001 un “inedito” comma 01: “il contratto di lavoro subordinato è stipulato, di regola, a tempo indeterminato”.

Ai sensi del successivo decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008 n. 133, le causali che legittimano l’assunzione a termine (ovvero le “ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo, sostitutivo”) possono essere riferite anche a quella attività del datore di lavoro che sia anche solo “ordinaria”, ovvero priva del carattere dell’eccezionalità e dell’occasionalità.

Le ragioni devono essere specificate in via preventiva e devono essere oggettive, ovvero: devono essere verificabili e devono sussistere al momento della stipulazione del contratto⁵⁵.

2.1.1. IL QUADRO NORMATIVO

Riassumendo, il quadro normativo⁵⁶ di disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato è stato dato, fino a prima che entrasse in vigore il decreto legislativo

contratti collettivi stabiliscono il numero in percentuale dei lavoratori che possono essere assunti con contratto di lavoro a termine rispetto al numero dei lavoratori impegnati a tempo indeterminato [...].”

⁵⁴ ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *In attesa della nuova riforma, una rilettura del lavoro a termine*, ebook ADAPT 9/2013, 21, in particolare in merito ai dubbi di costituzionalità nel d. lgs 368/2001

⁵⁵ Per quanto riguarda l’onere probatorio circa la sussistenza delle cause che giustificano l’apposizione del termine e che lo legittimano, la Corte di Cassazione, con sentenza 14283 del 28 giugno 2011, precisa che è in capo al datore di lavoro. Questi deve dimostrare con prove concrete.

81/2015 (e cioè fino al 25 giugno 2015), dal d. lgs. 368/2001 come modificato dalla legge 28 giugno 2012 n. 92 e dal d.l. 28 giugno 2012 n. 76, convertito, con modificazioni in l. 9 agosto 2013 n. 99.

Il d. lgs. 368/2001 aveva abrogato la legge 230/1962 ed ha introdotto nell'ordinamento giuslavoristico una novità frutto dei tempi e della rinnovata concezione del rapporto contratto a tempo determinato/indeterminato. Nel d. lgs 368/2001 non era stato difatti ripetuto il principio (asserito esplicitamente nella l. 230/62) del primato del lavoro subordinato a tempo indeterminato quale contratto favorito, a sfavore del contratto a termine. Tale scelta era stata interpretata come significativa della volontà di equiparare il contratto a termine al contratto a tempo indeterminato, volendo porre fine all'impostazione che privilegiava quest'ultimo contratto quale paradigma dei rapporti di lavoro subordinato.

Dopo aver voluto dotare il mercato del lavoro di uno strumento flessibile quale il contratto a termine al fine di porre rimedio alla rigidità del sistema e per incrementare i livelli di occupazione, il legislatore non ha potuto ignorare il problema dato dall'abuso del contratto a termine, in particolare dalla successione di più contratti a termine stipulati con uno stesso lavoratore, per soddisfare un'esigenza di manodopera che di fatto era non occasionale né eccezionale, ma stabile e che andava quindi soddisfatta ricorrendo ad un contratto a tempo indeterminato.

Successivamente, la l. 247/2007 ha voluto rimarcare che il paradigma era quello dato dal contratto a tempo indeterminato ed ha a tal fine riaffermato tale principio, aggiungendo all'art. 1 del d. lgs. 368/2001 l' "inedito" (per la numerazione) comma 01: "il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato".

Questo excursus, per quanto rapido, evidenzia come l'apertura nei confronti del contratto a termine e l'atteggiamento di favor nei confronti del contratto a tempo indeterminato abbiano avuto un andamento altalenante, che originava le sue oscillazioni a seconda della diversa sensibilità con cui venivano percepite come valore preminente la flessibilità o la stabilità, in un tentativo teso a comporre le esigenze del mercato del lavoro con quelle di stabilità dell'occupazione e del reddito.

⁵⁶ Per un excursus si veda ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *In attesa della nuova riforma, una rilettura del lavoro a termine*, ebook ADAPT 9/2013, 9

Il punto fermo dato dalla normativa vigente fino al d. lgs. 81/2015 è il risultato di come tali esigenze contrapposte ed entrambe meritevoli di tutela siano state fatte convivere, in un tentativo sempre criticato, sempre migliorabile; un lavoro empirico che sembra andare di tentativo in tentativo, affinando e tentando di porre rimedio all'abuso che le maglie della regolamentazione lasciano (o lasciavano).

2.1.2. LA DESCRIZIONE DELLA FATTISPECIE

Al termine di tale opera di aggiustamenti successivi, e prima dell'abrogazione intervenuta ad opera del d. lgs. 81/2015 (art. 55, comma 1 lettera b)) la disciplina⁵⁷ del contratto di lavoro a tempo determinato è stata data dal d. lgs. 6 settembre 2001 n. 368, con cui è stata data attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES. Fino all'abrogazione ad opera del codice dei contratti, questo decreto è stato la fonte normativa su cui si sono poi incardinate i successivi interventi di riforma, che lo hanno modificato modificando la disciplina del contratto a termine in alcuni dei suoi aspetti.

Il decreto esplicitava i casi in cui è l'apposizione di un termine alla durata del contratto era consentita, la forma (necessariamente scritta) in cui tale clausola deve essere apposta e i casi in cui si poteva derogare a tale previsione ("quando la durata del rapporto di lavoro, puramente occasionale, non sia superiore a dodici giorni"), gli adempimenti in capo al datore di lavoro (la consegna di una copia dell'atto scritto entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione). Prevedeva, all'art. 3, i casi in cui l'apposizione di un termine non è ammessa; disciplinava la proroga come anche la prosecuzione di fatto del rapporto di lavoro e la stipulazione di più contratti a termine, tra le stesse parti, in successione tra loro e prevede le relative sanzioni in caso di inosservanza delle relative disposizioni di legge (il rispetto degli intervalli di tempo). L'art. 4 del d. lgs. 368/2001 prevedeva sia un limite massimo di durata di un contratto a tempo determinato (36 mesi) sia un limite alla prorogabilità dello stesso e le relative condizioni di fattibilità (prorogabile solo entro il limite di durata massima dei 36 mesi, per una sola volta , con il consenso del lavoratore e a condizioni che persistano le ragioni oggettive, ovvero che

⁵⁷ MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 352 ss

sia richiesta da ragioni oggettive e deve riferirsi alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato). All'art. 10 individuava i casi che non ricadono nell'ambito di operatività (campo di applicazione) del decreto stesso in quanto disciplinati da specifiche normative (i contratti di lavoro temporaneo, i contratti di formazione e lavoro, i rapporti di apprendistato ed i tirocini; i rapporti di lavoro con operai in agricoltura; i cosiddetti "extra" (personale assunto per un massimo di tre giorni) nei settori del turismo e dei pubblici esercizi e i contratti di lavoro con i dirigenti, i quali possono essere assunti a tempo determinato con una durata massima del contratto di cinque anni. L'art. 6 esplicitava il divieto di discriminazione, in forza del quale al lavoratore assunto a tempo determinato spettano tutti i trattamenti retributivi in atto nell'impresa riconosciuti ai lavoratori con contratto a tempo indeterminato "comparabili" (ovvero quelli inquadrati nello stesso livello), e gli spettano in proporzione al periodo di lavoro prestato. Quindi il lavoratore assunto a tempo determinato non deve essere discriminato, in particolare sotto l'aspetto retributivo per quanto riguarda le spettanze retributive, a causa della durata limitata del contratto, così come anche, in virtù del successivo art. 7, gli dovrà essere fornita "una formazione sufficiente ed adeguata alle caratteristiche delle mansioni oggettive del contratto, al fine di prevenire rischi specifici connessi alla esecuzione del lavoro", non potendo la durata determinata del contratto essere pretesto di inadempimento in capo al datore di lavoro dell'obbligo di formazione né di quello di prevenzione dei rischi sul lavoro. L'art. 9 rimetteva ai contratti collettivi nazionali di lavoro (stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi) di definire come le imprese debbano rendere ai lavoratori a tempo determinato le informazioni circa "i posti vacanti che si rendessero disponibili nell'impresa" al fine di offrire una qualche possibilità di conseguire un impiego a tempo indeterminato. E si legga quest'ultima disposizione in combinato con il disposto del comma 4-quater dell'art. 5 che attribuiva al lavoratore a termine che abbia prestato attività lavorativa presso una stessa azienda per un periodo superiore a sei mesi un diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore entro i successivi dodici mesi, come anche il lavoratore assunto a termine per lo svolgimento di attività stagionali.

Sull'impianto normativo del contratto a termine contenuto nel d. lgs 368/2001 e qui per sommi capi esposto, si sono succeduti nel corso dell'ultimo decennio diversi interventi normativi di modifica (abrogazioni e aggiunte di nuove disposizioni). Alcuni di tali interventi del legislatore hanno apportato modifiche significative, che hanno prodotto un cambiamento nell'utilizzo, nella pratica, di tale tipologia contrattuale, lasciando il segno nel mercato del lavoro imprimendo in esso rallentamenti o accelerazioni, a seconda di quanto tale contratto fosse fruibile. Non sempre, tuttavia, il legislatore si è dimostrato coerente, contraddicendo anzi se stesso e arrivando a dire tutto ed il contrario di tutto, in un'oscillazione di politiche del lavoro che già chiamare tali è un eufemismo e che palesano, trasponendola nella mutevolezza delle norme, l'instabilità politica. Mutevolezza già di per sé deleteria quando non frutto di un disegno organico, e resa ancor più onerosa dall'essere, tenuto conto dei necessari tempi tecnici di produzione delle norme, quasi repentina, fugace, in un susseguirsi di norme che grava il mercato del lavoro di incertezza, e lascia gli operatori nel dubbio se la normativa resterà tale per un periodo anche solo non breve e costituisce un ostacolo al pari di altri disservizi, in quanto impedisce una progettualità di lungo (o anche solo di medio) periodo nella gestione delle risorse umane e quindi di conseguenza nell'esercizio dell'impresa.

2.1.3. IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO NELLA RIFORMA FORNERO

Si è accennato a come la disciplina del contratto a termine data dal d. lgs. 368/2001 sia stata oggetto, nell'ultimo decennio, di successivi interventi di modifica.

Limitando qui la disamina ai soli provvedimenti di riforma del mercato del lavoro più recenti, ci si sofferma sulla legge 28 giugno 2012 n. 92, entrata in vigore il 18 luglio 2012⁵⁸. Tale legge, cosiddetta "Riforma Fornero", si proponeva di agevolare la flessibilità "buona" ed al contempo di contrastare l'utilizzo abusivo del contratto a tempo determinato, che si realizzava per mezzo della pratica della reiterazione di contratti a termine successivi tra le stesse parti. Obiettivi, questi, richiesti dalla normativa comunitaria, e che la Direttiva 99/70/CE esplicita, imponendone il

⁵⁸ FRANZA G., *La riforma del lavoro a tempo determinato*, in Pellacani G., a cura di, *Riforma del lavoro*, Giuffrè 2012; DE MICHELE V., in CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA, *Il nuovo mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013

conseguimento nella sua parte coercitiva di hard law relativa al raggiungimento degli obiettivi, e lasciando libero ciascuno Stato membro nella scelta dello strumento ritenuto più idoneo al conseguimento degli obiettivi imposti e dovuti, in virtù della contemporanea natura anche di soft law della direttiva stessa⁵⁹. Principio generale nel recepimento di direttive europee è quello del cosiddetto “non regresso”, ovvero: il recepimento della direttiva nell’ordinamento non deve essere occasione per la modifica “in pejus” dell’apparato normativo nazionale⁶⁰. Ci si è chiesti nel caso del contratto “acausale” se questo nuovo istituto sostanzialmente tale modifica in pejus, andando a fiaccare l’ordinamento giuslavoristico con l’introduzione di un contratto a termine “sui generis”, dotato di maggiore flessibilità in quanto svincolato dal requisito della sussistenza delle ragioni legittimanti l’apposizione della clausola del termine⁶¹.

Nel bilancio tra “regresso” e “vantaggio”, il legislatore della riforma c.d. “Fornero” ha ritenuto che il contratto di lavoro a tempo determinato (anche quello acausale) fosse uno strumento utile a promuovere occasioni di occupazione e quindi strumento utile a favorire la promozione dell’occupabilità, obiettivo che, insieme alla promozione della adattabilità e a quella delle pari opportunità, costituisce uno dei pilastri su cui si basa la strategia europea dell’occupazione. Al contempo, ha ritenuto di doverne contrastare

⁵⁹ sulla valenza della Direttiva 1999/70/CE (relativa all’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato) quale “parametro normativo” indispensabile per giudicare la riforma sulla flessibilità in entrata, si veda DE MICHELE, op. cit., 31 ss

⁶⁰ SCIARRA S., *Manuale di diritto sociale europeo*, GIAPPICHELLI, TORINO, 2010, 152, “Il silenzio della direttiva 99/70/CE sull’esistenza di limiti alla stipula di un primo e unico contratto a termine ha, tuttavia, aperto un acceso dibattito sulla possibilità per quegli Stati membri che già possedevano una disciplina restrittiva in materia, di deregolamentare il ricorso iniziale a tale fattispecie contrattuale in occasione della implementazione della Direttiva medesima. La questione è stata affrontata anche dalla Corte di Giustizia nei casi Mangold e Angelidaki: in entrambe le occasioni, la Corte ha escluso la possibilità, per gli Stati membri, di ridurre il livello complessivo di protezione dei lavoratori a termine in occasione della implementazione della Direttiva 99/70/CE. Secondo quanto previsto dalla cosiddetta “clausola di non regresso” (clausola 8.3), l’attuazione dell’accordo non può mai costituire un valido motivo per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell’ambito coperto dall’accordo stesso. Secondo la Corte tali clausole di non regresso contengono “un vero e proprio obbligo - rivolto agli Stati membri - di contenuto negativo, consistente nel non utilizzare la trasposizione come motivo per ridurre le tutele già garantite ai lavoratori nell’ordinamento nazionale””.

⁶¹ ALESSI C., *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Giappichelli, Torino, 2012, 152 suggerisce come il contratto “acausale” in qualche modo strida con i principi costituzionali della stabilità del lavoro e della conseguente possibilità di conseguire una retribuzione, e della tutela del lavoro in tutte le sue forme, ex artt. 4 e 35 della Costituzione.

l'utilizzo abusivo, ovvero la pratica che ha visto uno stesso datore di lavoro assumere lo stesso lavoratore con più contratti a termine, successivi tra loro, soddisfacendo in questo modo una domanda di lavoro, di fatto non a termine ma continuativa e stabile. Una domanda di lavoro che sia costante nel tempo non può essere soddisfatta con contratti a termine, ma deve esserlo con un contratto a tempo indeterminato.

Il motivo che di fatto ha portato un datore di lavoro a preferire la stipulazione successiva di più contratti a termine con uno stesso lavoratore in successione tra loro, anziché il modello dato dal contratto a tempo indeterminato, è stato individuato nell'onerosità di quest'ultima tipologia di contratto, che, anche in forza della disciplina del recesso e delle sanzioni in caso di recesso illegittimo, avrebbe prodotto l'effetto pratico di vincolare il datore in misura percepita eccessivamente gravosa.

La legge di riforma, nell'intento di "realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione" (art. 1 c. 1 l. 92/2012), e con l'obiettivo di contrastare l'utilizzo abusivo del contratto a termine, realizzato stipulando in successione più contratti di questo tipo tra gli stessi soggetti, è intervenuta apportando modifiche al d. lgs. 368/2001 di disciplina del contratto a tempo determinato.

Gli interventi di riforma della tipologia del contratto a tempo determinato si sono mossi in due ambiti: in uno, con l'intento di rendere più agevole la stipulazione di un "primo" contratto a termine, al fine di promuovere l'occupabilità; nell'altro, nell'intento di contrastare l'uso abusivo di più contratti a termine in successione, tra le stesse parti e per le stesse mansioni⁶².

La legge 28 giugno 2012 n. 92 ha quindi, coerentemente con tali dichiarati obiettivi, apportato diverse modifiche all'apparato al tempo vigente di diritto del lavoro. In particolare, per quanto qui si tratta, ha apportato modifiche al d. lgs. 368/2001, più in dettaglio: all'art. 1 (modifica dei commi 01 e 2, e introduzione di un nuovo comma 1

⁶² DE STEFANO V., *Uno sguardo di insieme, tra flessibilità buona e flessibilità cattiva*, in PERSIANI, LIEBMAN, (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Utet, 2013, 35 ss; e anche, nella stessa opera, MORONE A., *La nuova disciplina dei contratti a tempo determinato*

bis); all'art. 4, in cui ha aggiunto un nuovo comma 2 bis; e all'art. 5, per il quale ha disposto la modifica dei commi 2, 3 e 4 bis, e l'introduzione del comma 2 bis.

2.1.3.1. *IL CONTRATTO A TERMINE "ACAUSALE"* (art. 1, commi 01, 1 e 1 bis)

La modifica apportata all'art. 1 palesa e rimarca la volontà di confermare il contratto a tempo determinato quale contratto fruibile in via di "eccezione" rispetto al paradigma generale dato dal contratto a tempo indeterminato. Questo in accordo alla concezione secondo la quale quella a tempo indeterminato è la tipologia contrattuale più idonea a garantire una qualche stabilità dell'occupazione (e quindi una qualche stabilità del salario) e che a fronte di una domanda di lavoro che si palesa continuativa nel lungo periodo per una data mansione l'impresa debba provvedere con una tipologia contrattuale che abbia la stessa caratteristica di durata non definita apriori⁶³.

L'art. 1 del d. lgs. 368/2001 viene dunque riscritto dalla l. 92/2012, in particolare la disposizione di cui al comma 01, che fino alla riforma recitava "*il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato*", viene cambiata in "*il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro*".

È cambiata, appunto, la disposizione: la norma sembra essere rimasta sostanzialmente la stessa. Il principio secondo il quale il contratto di lavoro a tempo indeterminato è la tipologia di contratto che gode del maggior favore del legislatore fa parte, ed in modo acquisito, dell'ordinamento giuslavoristico già da tempo (almeno fin da quando è stato positivizzato dalla l. 230/62 il cui art. 1 esplicitava che "*il contratto di lavoro è normalmente a tempo indeterminato e le assunzioni a termine devono considerarsi un'eccezione rispetto a tale regola generale*"). E il tentativo di equiparare il contratto a tempo determinato al contratto a tempo indeterminato, tentativo che si è voluto leggere nella originaria formulazione del d. lgs. 368/2001 (che abrogava la l. 230/62 e non ne ripeteva in alcun articolo il primato riconosciuto dalla legge abrogata al contratto di lavoro a tempo indeterminato) è stato successivamente ridimensionato fino ad esaurirsi in forza della l. 247/2007 che ha aggiunto alla scrittura dell'art. 1 del d. lgs. 368/2001 un inedito comma "01" con cui esplicitamente è stato riaffermato che "*il contratto di*

⁶³ SPEZIALE V., *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, in Workin Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 153/2012

lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato". Si può dunque dire che il principio per cui il contratto a tempo indeterminato gode di maggior favore è un principio pacifico nel nostro ordinamento. La riscrittura del comma 01 dell'art. 1 ad opera della riforma segue il solco della tradizione giuridica, non la modifica e si conforma ad essa, ribadendola e rafforzandola.

Una volta sgombrato il campo da ogni possibilità di fraintendimento per mezzo dell'esplicita affermazione che il contratto di lavoro a tempo indeterminato è il contratto "dominante", e quindi una volta assolto l'onere di tutelare tramite essa il valore riconosciuto della stabilità dell'occupazione, il legislatore della riforma si adopera per conseguire, ricercando un equilibrio di contrapposti interessi, l'ulteriore obiettivo, anch'esso dovuto, di incremento dell'occupabilità e dell'occupazione.

È riconosciuto che il contratto di lavoro a tempo determinato costituisce uno strumento utile alla promozione dell'occupabilità. In capo al datore di lavoro, esso agevola l'assunzione di personale, in quanto sgrava delle rigidità della disciplina del recesso dal contratto a tempo indeterminato che (specie prima della riforma ex d.lgs. 81/2015) erano date dalla ineluttabile necessità del requisito della giustificatezza. In capo al lavoratore, consente di venire comunque occupato per lo svolgimento di una mansione, che, per quanto a tempo limitato, costituisce un'importante occasione di acquisizione di competenze, sempre spendibili in una successiva ricerca di impiego.

In considerazione delle strumentalità positive che la tipologia del contratto a termine porta al mercato del lavoro, e prendendo spunto dalla legislazione tedesca⁶⁴ che prevede la possibilità che venga stipulato un primo contratto a termine senza che sia necessario esplicitare quale sia il motivo transitorio che ne legittima la stipulazione, la legge di riforma 92/2012 ha ritenuto di dover agevolare⁶⁵ la stipulazione di un contratto a termine quando esso sia il "primo" rapporto di lavoro tra due parti. Dopo aver lasciato inalterato il d. lgs. nel comma 1 dell'art. 1 e dopo aver con ciò quindi ribadito il rapporto

⁶⁴ una presentazione del modello tedesco in materia di contratto a termine acausale in DE MICHELE V., in *Il nuovo mercato del lavoro*, op. cit., 36

⁶⁵ FIORILLO L., in *La riforma del mercato del lavoro*, op. cit., 38 ss con, in nota 16, rinvio a MENGHINI L. *Contratto a termine, nuove regole*, in CARINCI F., MISCIONE M. (a cura di) *Commentario alla riforma Fornero*, in cui si evidenzia "la finalità sostanziale della norma che è quella di "provare a smuovere le acque stagnanti del mercato del lavoro consentendo una prima esperienza lavorativa nella speranza che la stessa contribuisca ad aumentare le possibilità di un successivo rapporto stabile"

di eccezione/regola tra il contratto a termine e quello a tempo indeterminato - per cui la stipulazione del primo è consentita in via di deroga alla regola generale ed è legittima solo a condizione che sussistano, e siano rese esplicite nella scrittura del contratto a termine, determinate “ragioni giustificatrici” certe e documentate (di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo – riassuntivamente definite in gergo volgare “causalone”), sia pur non più tipizzate in una lista chiusa di casi nominati, di ipotesi tassative, ma ricomprese in una previsione generale che le descrive rappresentandone le caratteristiche oggettive che possono essere variamente declinate e variamente ricorrere nel caso pratico, ed anche se siano esse riferibili all’attività anche solo ordinaria (e non più invece imprevedibile o eccezionale, com’era disposto prima della l. 133/2008) - la legge di riforma 92/2012, con l’art. 1 comma 9 lett. b), aggiunge all’art. 1 d. lgs. 368/2001 il comma “1 bis”. Con esso innova l’ordinamento giuslavoristico, apportando un elemento di novità: vi sono previste infatti due ipotesi di “liberalizzazione” del contratto a termine, ovvero due casi in cui esso può essere stipulato pur in assenza di cause giustificatrici. La prassi amministrativa e la dottrina hanno definito un tale contratto a termine, ovvero caratterizzato dal fatto che non siano necessarie per la sua legittima stipulazione né la sussistenza né l’indicazione per iscritto di alcuna delle ragioni giustificatrici, come contratto a termine “acausale”.

Con l’innovazione apportata dalla riforma “Fornero”, è quindi possibile stipulare legittimamente un contratto a tempo determinato senza che ricorra alcuna delle ragioni giustificatrici, o, *rectius*, senza che di esse ne sia pretesa la precisa ed incontrovertibile individuazione per iscritto nel contratto al momento della sua conclusione, a pena di inefficacia della clausola di apposizione del termine alla durata del contratto e a rischio di conversione di quest’ultimo in contratto a tempo indeterminato.

Nella vigenza della l. 92/2012, in forza del comma 1 bis, aggiunto all’art. 1 del d. lgs. 368/2001, “il requisito”, legittimante in via generale l’apposizione di un termine alla durata del contratto (i.e.: la sussistenza e l’esplicitazione per iscritto di almeno una delle ragioni giustificatrici), non è invece richiesto in due casi: 1) quando lo stipulando contratto a termine tra due parti sia il “primo” contratto di lavoro, e di lavoro subordinato, mai stipulato tra di esse (*“nell’ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi, concluso fra un datore di lavoro o*

un utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato [...]); 2) e, in alternativa all'ipotesi che precede, nei casi in cui l'assunzione a termine avvenga nell'ambito di un processo organizzativo determinato da peculiari ragioni (l'avvio di una nuova attività; il lancio di un prodotto o di un servizio innovativo; l'implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico; la fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo; il rinnovo o la proroga di una commessa consistente) qualora abbiano (avranno) così previsto i contratti collettivi (stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) ai quali la legge di riforma attribuisce la facoltà di disciplinare tale ipotesi alternativa di contratto a termine "acausale", regimando la portata della delega con la fissazione di un limite percentuale all'assumibilità di lavoratori con tale contratto *a termine e acausale* ("nel limite complessivo del 6% del totale dei lavoratori occupati nell'ambito dell'unità produttiva").

Ci si deve necessariamente soffermare e commentare alcuni aspetti condensati in tale disposizione di legge.

2.1.3.2. LE IPOTESI DI LIBERALIZZAZIONE (art. 1 comma 1 bis)

1) il "primo" rapporto di lavoro a tempo determinato tra le parti (contratto subordinato o missione)

Assodato che la norma consente, in determinate ipotesi che essa individua, di prescindere dal requisito dell'indicazione per iscritto nel contratto delle ragioni giustificatrici che legittimano l'apposizione del termine, si deve chiarire quali siano in concreto tali ipotesi, ovvero cosa possa intendersi come "primo" rapporto di lavoro. La disposizione va interpretata in senso letterale: lo stipulando contratto a tempo determinato deve essere il primo contratto che, nella vita lavorativa di un lavoratore, vincola detto lavoratore a quel datore di lavoro. La portata di questa disposizione può risultare più chiara avendo a mente la ratio della norma, che col consentire la stipulazione di un contratto a termine derogando al requisito della indicazione per iscritto delle ragioni giustificatrici, vuole potenziare la dote di "flessibilità buona" insita

in questa tipologia contrattuale, permettendo ad un datore di assumere un lavoratore “pur in assenza del requisito delle causali” requisito che, fino all’entrata in vigore della l. 92/2012, imbrigliava di fatto la fruibilità di detto contratto. Il legislatore della riforma introduce quasi un nuovo tipo di contratto a termine, il contratto a termine “acausale”⁶⁶. Esso può essere stipulato quando sia il primo tra le parti. Ciò vuol dire che un datore di lavoro non può assumere col contratto a termine acausale disciplinato dal comma 1bis dell’art. 1 del d. lgs 368/2001, un lavoratore con cui sia già intercorso in precedenza, in un qualsiasi momento lungo tutto l’arco della sua vita lavorativa (del lavoratore), un rapporto di lavoro subordinato⁶⁷. L’intento che il legislatore vuole realizzare è quello di agevolare l’incontro di domanda e offerta di lavoro, permettendo ad un datore di assumere a termine (senza pretendere l’indicazione delle ragioni che fuor da questa eccezione sono dovute) perché una tale assunzione è, nella logica del legislatore, ed ancor più nella logica dei fatti, strumentale e funzionale a testare le capacità e le competenze di quel lavoratore, cioè essa fa in modo e mette nelle possibilità il datore di conoscere il lavoratore e valutarne l’idoneità alle mansioni, senza che tale assunzioni lo vincoli alle limitazioni del regime del recesso, in quanto il contratto, a termine, prevede il momento della propria cessazione fin dall’atto della sua nascita. Il legislatore ha ritenuto che l’aver sgravato un datore di lavoro dalle imposizioni della disciplina del recesso consentendogli di assumere a termine un lavoratore con cui non abbia già avuto in precedenza un rapporto di lavoro, e permettendogli di conoscerne e valutarne così l’idoneità alle mansioni, sia uno strumento verso la realizzazione di una maggiore

⁶⁶ TOSI P., *Il contratto a tempo determinato dopo la legge 92/2012*, in working Paper CSDLE “Massimo D’Antona”, 154/2012

⁶⁷ La circolare n. 18 del Ministero del Lavoro del 18/07/2012 a tale proposito esplicita che “la deroga al causalone possa trovare applicazione una e una sola volta tra due medesimi soggetti stipulanti il contratto a tempo determinato. In altre parole, il causalone sarebbe quindi richiesto nel caso in cui il lavoratore venga assunto a tempo indeterminato o inviato in missione presso un datore di lavoro/utilizzatore con cui ha intrattenuto già un primo rapporto lavorativo di natura subordinata.

L’introduzione del primo contratto a tempo determinato “acausale” è infatti anche finalizzata ad una miglior verifica delle attitudini e capacità professionali del lavoratore in relazione all’inserimento nello specifico contesto lavorativo; pertanto non appare coerente con la ratio normativa estendere il regime semplificato in relazione a rapporti in qualche modo già “sperimentati”. Ciò a maggior ragione vale per la stipula di contratti a tempo determinato con lo stesso datore di lavoro con cui si è intrattenuto un precedente rapporto a tempo indeterminato”.

occupazione e stabilità dell'impiego. Nel ragionamento del legislatore, il consentire che un lavoratore possa essere conosciuto e valutato da un datore nella "serenità" data dal fatto che tale assunzione cesserà automaticamente al raggiungimento del termine indicato nel contratto, senza che debbano essere apportate giustificazioni oggettive o soggettive al recesso, può agevolare la stabilità dell'impiego in quanto un datore che abbia così avuto modo di testare un lavoratore e ne sia rimasto soddisfatto, non avrà problemi a stabilizzarlo assumendolo a tempo indeterminato una volta cessato il contratto a termine. La prassi amministrativa⁶⁸ e la dottrina hanno evidenziato come tale contratto a termine acausale consenta di fatto l'esperimento di un periodo di prova, una "prova lunga", e lunga tanto quanto la durata del contratto a termine. Di fatto, un datore che abbia intenzione di assumere a tempo indeterminato, potrebbe selezionare un lavoratore, di cui non conosce le capacità non avendo già intrattenuto con lui in precedenza alcun rapporto di lavoro subordinato, assumendolo con un contratto a termine acausale, anziché con un contratto a tempo indeterminato. Il vantaggio risiede sempre nella differente disciplina del recesso. Pur essendo il recesso libero in capo alle parti anche durante il periodo di prova (ovvero le parti possono recedere senza obbligo di preavviso come anche senza che debbano necessariamente sussistere una giusta causa o un giustificato motivo) il lavoratore che sia stato assunto a tempo indeterminato con patto di prova ha comunque diritto di essere messo nelle condizioni di esperire tale prova. Ai sensi del comma 2 dell'art. 2096 c.c. "l'imprenditore e il prestatore di lavoro sono rispettivamente tenuti a consentire e a fare l'esperimento che forma oggetto del patto di prova" (ed il successivo comma 3 aggiunge che se "la prova è stabilita per un tempo minimo necessario, la facoltà di recesso non può esercitarsi prima della scadenza del termine"). Ragioni per cui un datore di lavoro che assumesse con contratto a tempo indeterminato con patto di prova, e dovesse recedere durante il periodo di prova rimarrebbe gravato dell'onere, in un eventuale giudizio che venisse instaurato, di dimostrare di aver consentito lo svolgimento della prova e di aver messo il lavoratore nelle condizioni di espletare la prova. Tale rischio non sussiste, invece, se l'assunzione sia avvenuta con contratto a termine acausale, che pure consente di conseguire di fatto le

⁶⁸ La circolare del Ministero del Lavoro del 18 luglio 2012 n. 18 fornisce le prime indicazioni operative

finalità tipiche del patto di prova, ovvero di valutare la capacità professionale del lavoratore e la sua idoneità alle mansioni affidategli.

Al datore di lavoro che stia valutando l'assunzione di un lavoratore "sconosciuto" (ovvero: con cui non abbia avuto in precedenza rapporti di lavoro subordinato per mezzo dello svolgimento dei quali abbia già avuto modo di conoscerne le attitudini al lavoro, le competenze e l'idoneità) l'ordinamento fornisce quindi uno strumento in più: il contratto a termine acausale, che il datore potrà scegliere quale forma iniziale di ingresso di quel lavoratore nell'organizzazione aziendale, ad esempio in alternativa ad un contratto di apprendistato o di lavoro a tempo indeterminato con patto di prova. Per poter stipulare un contratto a termine acausale, però, è necessario che esso sia il "primo" rapporto di lavoro tra le stesse parti, ovvero che il datore non abbia già "sperimentato" (secondo l'espressione usata dalla circolare ministeriale 18/2012) quel lavoratore. La ratio è la stessa che ispira la disciplina del patto di prova, che nega la legittimità all'apposizione di tale clausola in un contratto se l'esperimento della prova abbia già avuto luogo tra le stesse parti in un periodo precedente ragionevolmente recente e per mansioni uguali o simili⁶⁹. Il lavoratore è già stato "conosciuto" e "sperimentato" dal datore in precedenza: ciò comporta che non possa essere apposto il patto di prova in un successivo contratto col pretesto di conseguire una "conoscenza" delle attitudini e competenze di quel lavoratore che il datore ha già acquisito in un contratto precedente. Nel caso del contratto a termine, la già avvenuta conoscenza delle qualità di un dato lavoratore comporta che esso non possa essere stipulato come "acausale". Lascia tuttavia perplessi e suscita un dubbio critico l'assolutezza della previsione normativa, che preclude tout-court la stipulazione di un contratto a termine acausale nel caso in cui esso non sia "il primo", e quindi quando ci siano già stati tra le stesse parti altri contratti, a nulla valendo che siano stati stipulati in tempi anche remotissimi o per mansioni diverse.

⁶⁹ A questo proposito si veda la sentenza della Cassazione, n. 10440 del 22 giugno 2012: "la ripetizione del patto di prova in due successivi contratti di lavoro tra le stesse parti è ammissibile solo se essa, in base all'apprezzamento del giudice di merito, permetta all'imprenditore di verificare non solo le qualità professionali, ma anche il comportamento e la personalità del lavoratore in relazione all'adempimento della prestazione, elementi suscettibili di modificarsi nel tempo per l'intervento di molteplici fattori, attinenti alle abitudini di vita o a problemi di salute".

Si è detto che il contratto a termine può essere acausale, e quindi può essere stipulato senza l'indicazione per iscritto delle ragioni giustificatrici, esclusivamente nel caso in cui esso sia il "primo" rapporto di lavoro intercorrente tra quelle parti. Ci si sofferma ora su cosa debba intendersi come "rapporto di lavoro": la prassi amministrativa e la dottrina hanno circoscritto la portata di tale limitazione, ritenendo che con "rapporto di lavoro" debba intendersi un rapporto contrattuale di lavoro di natura subordinata. Eventuali precedenti rapporti di lavoro tra due parti, che non siano stati di natura subordinata, non farebbero dunque venir meno la qualità di "primo" rapporto di lavoro al contratto a termine che si volesse tra loro stipulare, in quanto, pur non primo rapporto di lavoro in assoluto tra quelle parti, sarebbe pur sempre il primo rapporto di lavoro a carattere "subordinato". A mente di ciò, anche qualora tra un datore ed un lavoratore sia già intercorso un qualche rapporto di lavoro (che non sia stato, però, quello di lavoro "subordinato") non sarebbe tuttavia preclusa la possibilità di stipulare un "primo" contratto a termine "acausale", in virtù del fatto che i precedenti rapporti di lavoro, pur essendoci stati, non erano però di natura subordinata. Il che vuol dire che nonostante tra un lavoratore e chi vorrebbe essere datore sia già intercorso un rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato, è ancora possibile stipulare un primo contratto a termine acausale, in quanto, pur non essendo primo rapporto di lavoro in assoluto, sarebbe pur sempre il primo contratto di lavoro "subordinato".

Secondo questo stesso ragionamento, eventuali pregresse esperienze di lavoro che non costituiscono, però, alcun rapporto di lavoro tra le parti (come gli stages o tirocini formativi) non costituiscono il precedente che farebbe venir meno nel contratto a termine che si voglia stipulare il carattere di "primo" rapporto di lavoro, e questo appunto perché detti tirocini formativi, pur svolgendosi di fatto come un lavoro, giuridicamente non costituiscono un rapporto di lavoro. A sostegno di questa tesi si pensi, ad esempio, a come le linee guida che regolano i tirocini ne limitino l'attivazione - escludendone la fattibilità per quelle attività che non necessitino di un periodo formativo, non costituendo per il tirocinante un'occasione di arricchimento del bagaglio di esperienza - fino ad arrivare all'esplicito divieto di utilizzare tirocinanti in sostituzione di lavoratori assenti o per fronteggiare periodi di picco produttivo. Tale divieto si spiega proprio in considerazione del fatto che i tirocinanti non sono,

giuridicamente, “lavoratori” dell’impresa. Eventuali carenze di personale devono essere soddisfatte reperendo altro personale, organizzando diversamente quello già in forza all’azienda o assumendone altro, e non utilizzando i tirocinanti che non sono vincolati all’impresa da un contratto di lavoro.

Nel disporre che è possibile prescindere dal requisito dell’indicazione delle ragioni giustificatrici qualora il rapporto a tempo determinato sia il “primo” intercorrente tra le parti, il comma 1 bis dell’art. 1 del d. lgs. 368/2001 come innovato dalla riforma “Fornero”, esplicita che esso può essere concluso sia nella forma del contratto a tempo determinato sia come prima missione di un lavoratore nell’ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato, ai sensi dell’art. 20, comma 4, del d. lgs. 276/2003.

2) ipotesi individuate dalla contrattazione collettiva

L’individuazione dell’ulteriore ipotesi di liberalizzazione del contratto a termine è demandata alla contrattazione collettiva, cui la legge attribuisce tale facoltà.

La legge 92/2012 coinvolge le organizzazioni sindacali nell’individuazione dei casi in cui sia consentito stipulare un contratto a termine acasuale, nell’intenzione di affiancare all’ipotesi “normativa” prevista dalla legge (ovvero quella del primo rapporto a tempo determinato, sia nella forma di contratto a termine, sia nella forma della missione) ulteriori ipotesi in cui sia possibile stipulare contratti a termine “acausali”. Tali ipotesi andrebbero individuate dalla contrattazione collettiva, dato si ritiene sia più vicina del legislatore alle realtà produttive e alle loro peculiari esigenze. Si tratta di ipotesi, diverse da quella del primo rapporto di lavoro, e nelle quali è comunque parimenti consentito assumere a termine senza indicare le ragioni giustificatrici.

Da un lato la legge conferisce questa facoltà alla contrattazione collettiva, dall’altro, tuttavia, la limita, prevedendo: un limite percentuale massimo di contratti stipulabili come acausali (pari al 6% del totale dei lavoratori occupati nell’ambito dell’unità produttiva), e riportando la fattibilità del contratto a tempo determinato acasuale “nell’ambito di un processo organizzativo determinato da peculiari ragioni che la legge stessa individua al successivo art. 5 comma 3: l’avvio di una nuova attività, il lancio di un prodotto o di un servizio innovativo, l’implementazione di un rilevante cambiamento

tecnologico, la fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo, il rinnovo o la proroga di una commessa consistente.

Alla contrattazione collettiva la legge rimette la facoltà legittimare assunzioni a termine acausali entro, però, un primo limite in base al quale le occasioni di assunzione debbano verificarsi in peculiari circostanze della vita di un'impresa individuate dallo stesso legislatore.

Il secondo limite prescrive un tetto massimo al numero delle assunzioni acausali che la legge consente possano essere fatte all'occasione e in quanto si verifichino le esigenze organizzative determinate dall'avvio di una nuova attività o dalle altre quattro fasi della produzione prima elencate. Il limite complessivo è pari al 6% del totale dei lavoratori occupati nell'ambito dell'unità produttiva. Due osservazioni: 1) non è chiaro quali lavoratori genericamente "occupati" nell'ambito dell'unità produttiva vadano a costituire la base di calcolo su cui calcolare il numero di assumibili con contratto acausale al verificarsi dei processi organizzativi determinati dalle peculiari fasi del processo produttivo. Devono essere ricompresi tutti gli occupati? Indipendentemente dalla tipologia contrattuale con cui sono occupati nell'impresa? O solo alcuni tra di loro, come già avviene per individuare le basi su cui effettuare il calcolo per altri istituti (ad esempio l'obbligo di assunzione dei disabili)? Solo chi è occupato con contratti di lavoro subordinato (e ancora: tutti? o solo quelli a tempo indeterminato? E se invece anche quelli a tempo determinato con quale criterio di conteggio?) o anche, ad esempio, gli apprendisti? 2) la seconda osservazione che qui si propone attiene al limite percentuale, in considerazione alle capacità occupazionali dell'azienda. Facendo un rapido calcolo si ricava che per poter effettuare assunzioni acausali all'occasione delle citate peculiari fasi produttive è necessario che l'organico già in essere consti di un numero di non meglio definiti "occupati" utile a fare da base capiente su cui calcolare il massimale del 6%. Restano quindi escluse dalla fattibilità di assunzioni a termine acausali (alternative all'ipotesi del "primo" rapporto di lavoro) tutte le imprese di dimensioni medio-piccole. La norma ha suscitato perplessità e lascia prevedere che non sarà attuata⁷⁰. Come è stato osservato, le ipotesi speciali che dovrebbero sostituire quella

⁷⁰ MENGHINI L.: "Non vale insistere, la norma non sarà attuata, non solo perché nessun serio sindacato dei datori di lavoro la proporrà, ma anche perché nessun sindacato serio dei lavoratori sarà così incosciente da scambiare nuove assunzioni a termine divenute

generale acausale hanno già di per sé i requisiti della temporaneità “mite” per rientrare in quelle di cui al comma 1 dell’art del d. lgs. 368/2001 e comunque sono di frequente contemplate e ribadite per certezza dalla contrattazione collettiva.

2.1.3.3. *L’IMPROROGABILITÀ DEL CONTRATTO ACASUALE* (art. 4, comma 2 bis)

Se, da un lato, il legislatore della l. 92/2012, animato dall’intento di dotare il mercato del lavoro di strumenti che agevolino l’incremento dell’occupabilità e della stabile occupazione, consente che vengano stipulati contratti a termine in deroga al requisito dell’indicazione delle ragioni giustificatrici; dall’altro provvede a prevenire eventuali abusi, consentendo che un contratto siffatto possa avere una durata massima di 12 mesi⁷¹ e non possa essere prorogabile.⁷² L’art. 1, comma 9, lett. d) della legge 92/2012 ha infatti disposto l’introduzione dell’art. 2 bis all’art. 4 del d. lgs. 368/2001 prevedendo esplicitamente che il contratto a termine “di cui all’art. 1 comma 1bis”, ovvero acasuale, non può essere oggetto di proroga. La circolare ministeriale n. 18/2012 specifica poi che “se ad esempio il primo rapporto ha una durata di soli 3 mesi, in caso di successiva assunzione a tempo determinato, occorrerà indicare le ragioni che lo giustificano. In tal senso, il periodo di 12 mesi non costituisce una franchigia – o comunque un periodo in qualche modo frazionabile – nell’ambito del quale si è sempre esonerati dall’individuazione del causalone”. Per quanto attiene alla proroga, la stessa circolare esplicita che “il primo rapporto a termine acasuale non è in nessun caso prorogabile, nemmeno qualora lo stesso abbia avuto una durata inferiore ai 12 mesi e sino a tale durata massima”.

oggi molto preziose (bloccandole del tutto) con possibilità di impiego temporaneo che i lavoratori hanno già”, in Commentario alla Riforma Fornero, supplemento a Diritto & Pratica del lavoro 33/012, 101

⁷¹ La circolare 18/2012 del Ministero del Lavoro specifica che “il primo rapporto a tempo determinato, in relazione al quale non è richiesta l’indicazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, non può avere una durata superiore a 12 mesi. Se ad esempio il primo rapporto ha una durata di soli 3 mesi, in caso di successiva assunzione a tempo determinato, occorrerà indicare le ragioni che lo giustificano. In tal senso, pertanto, il periodo di 12 mesi non costituisce una “franchigia” – o comunque un periodo in qualche modo frazionabile - nell’ambito della quale si è sempre esonerati dalla individuazione del causalone”

⁷² su durata massima 36 mesi e cumulo e computo

Si fa qui un breve cenno alla forma, necessariamente scritta del “primo” rapporto di lavoro acausale. La ratio di tal prescrizione è di poter verificare la data di scadenza, e, quindi, il rispetto del limite della durata massima.

In considerazione della durata massima di 12 mesi prescritta per i primi rapporti di lavoro acausali si osserva che essa potrebbe porgere il fianco ad uso strumentale di più “primi” rapporti acausali a termine in successione stipulati, per una stessa mansione, con lavoratori diversi. Rischio che è stato definito di “turnazione”, una pratica in base alla quale un datore sarebbe disincentivato dallo stabilizzare, assumendolo a tempo indeterminato dopo la fine del primo rapporto di lavoro (contratto subordinato o missione) a termine acasuale, il lavoratore che così era stato assunto, in quanto potrebbe soddisfare l’esigenza di personale per quella mansione assumendo, ancora una volta con un “primo” rapporto a termine acausale, un nuovo e diverso lavoratore, e tale pratica potrebbe replicarsi all’infinito, almeno finché duri l’esigenza di copertura per quella mansione. Questa prospettiva potrebbe rispondere al vero nei casi in cui le mansioni da coprire siano di bassa qualifica, per le quali non sia necessario investire troppo in termini di formazione del personale ad esse addetto; e potrebbe essere ridimensionata nel caso in cui le mansioni fossero più delicate e richiedessero professionalità qualificate e alle quali un datore deve destinare impegno ed accortezze al fine di fornire loro l’adeguata formazione e garantirne l’efficace inserimento nell’apparato produttivo. In questo caso è verosimile che un datore, che abbia scelto di cogliere l’opportunità offerta dal “primo” rapporto a termine acasuale per conoscere e sperimentare un lavoratore, per testarlo e formarlo, sia ben disposto in seguito a stabilizzarlo proprio in virtù del fatto che su di lui ha investito tempo e impegno in termini di formazione.

Al fine di incentivare la successiva stabilizzazione (intendendosi con ciò l’assunzione a tempo indeterminato) del lavoratore assunto con rapporto acasuale, il legislatore ha disposto la possibilità del rimborso, sia pure solo parziale, della maggiorazione contributiva che onera i contratti a termine acausali. La riforma Fornero, infatti, da un lato agevola le occasioni di lavoro, prevedendo ipotesi in cui il termine alla durata del contratto può essere apposto, in deroga alla regola generale, senza che debbano essere indicate le ragioni che ne legittimano l’apposizione; dall’altro, al fine di contrastare pratiche abusive, ha reso più costoso il ricorso al contratto a termine, imponendo un

aumento della contribuzione pari a 1,4%. In caso di successiva stabilizzazione, la legge dispone che al datore possa essere rimborsato l'equivalente di 6 mesi di tale contribuzione aggiuntiva.

2.1.3.4. PROSECUZIONE DI FATTO E SUCCESSIONE DI PIÙ CONTRATTI A TERMINE (art. 5)

Un ulteriore ambito in cui è intervenuta la legge di riforma 92/2012 è quello della disciplina della prosecuzione di fatto del contratto al termine dopo la sua scadenza.

La l. 92/2012 procede in continuità con la legge 24 giugno 1997 n. 196 (cosiddetto "pacchetto Treu"), che aveva introdotto la possibilità che un contratto a termine potesse proseguire di fatto dopo la scadenza, e senza che questa prosecuzione di fatto comportasse la sanzione della conversione in contratto a tempo indeterminato. L'intento era quello di dotare l'ordinamento di uno strumento con cui fosse possibile ultimare le lavorazioni per le quali il lavoratore era stato assunto a termine e che si fossero poi prolungate oltre i termini previsti; come anche provvedere a soddisfare commesse che fossero state rinnovate dopo che il contratto a termine era già stato stipulato. La legge 196/97 prevedeva quindi dei periodi di "tollerabilità", ovvero periodi durante i quali era tollerato che il rapporto di lavoro, pur scaduto il termine previsto nel contratto, potesse continuare e senza che questo comportasse la conversione in contratto a tempo indeterminato. I periodi di tollerabilità erano: di 20 giorni (se il contratto a termine aveva una durata inferiore ai 6 mesi) e di 30 giorni (nel caso il contratto a termine avesse avuto una durata superiore ai 6 mesi). A fronte di tale tolleranza, la legge, al primo comma dell'art. 5 d. lgs. 368/2001, imponeva una maggiorazione della retribuzione dovuta al lavoratore per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20% fino al decimo giorno successivo alla scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, e pari al 40% per ciascun giorno ulteriore.

La legge 92/2012 conferma tale impostazione e modifica, allungandone la durata, i periodi di tollerabilità della prosecuzione di fatto. Nella scrittura riformata dell'art. 5 c. 2, la prosecuzione di fatto del contratto a termine scaduto è possibile fino ad un massimo di 30 o di 50 giorni, a seconda che la durata del contratto fosse inferiore o superiore a 6 mesi. Impone però un nuovo onere, per altro senza dotarlo di alcuna

sanzione per il caso dell'inadempimento, in capo al datore di lavoro, al quale è fatto obbligo di comunicare al centro per l'impiego territorialmente competente che il rapporto continuerà oltre il termine che era già stato comunicato all'atto dell'assunzione. Non solo. Il datore dovrà effettuare tale comunicazione prima della scadenza del termine inizialmente fissato: il che vuol dire prima che la prosecuzione abbia luogo; e indicando altresì la durata della prosecuzione. La finalità della norma è antielusiva: si vuole evitare la prosecuzione "in nero" del rapporto di lavoro, che comporterebbe il mancato rispetto della normativa del lavoro in generale ed in particolare il mancato versamento delle contribuzioni ordinaria e addizionale. Rimane poi un dubbio, sembrando che una prosecuzione di fatto così regimata da obblighi di comunicazione circa la sua durata da effettuarsi prima che scada il contratto, somigli molto ad una proroga del contratto: ci si chiede quindi quale sarebbe la differenza tra questi due istituti e la si ravvisa nelle diverse durate possibili. Nel caso di proroga vera e propria essa sarebbe data dal limite massimo di durata del contratto a termine (che può essere quindi prorogato fino al raggiungimento del limite massimo di 36 mesi); nel caso di prosecuzione oltre il termine comunicata (prima della scadenza termine) al centro per l'impiego essa vedrebbe come limite massimo quello dei 30 o 50 giorni, oltre i quali l'ordinamento non tollera più la prosecuzione e si torna a considerare il contratto a tempo indeterminato dalla scadenza di detti termini.

La legge 92/2012 ha modificato anche il comma 3 dell'art. 5, prevedendo nuovi e più lunghi intervalli di tempo tra i contratti a termine in successione. Il che vuol dire che è possibile che uno stesso lavoratore venga assunto a termine da uno stesso datore con più successivi contratti a tempo determinato, ma affinché le assunzioni successive siano legittime è necessario rispettare determinati intervalli di tempo tra un contratto e l'altro, intervalli la cui durata è stabilita dalla legge. La riforma Fornero rende più severa la disciplina della successione di contratti a termine, allungando la durata dei periodi di intervallo e portandola da 10 e 20 giorni (come era prima della l.92/2012, a seconda che la durata del contratto scaduto fosse fino a sei mesi o superiore a sei mesi) a 60 giorni e 90 giorni, confermando la sanzione in base alla quale in caso di mancato rispetto degli intervalli di tempo il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

La l. 92/2012 mitiga poi un tale irrigidimento della disciplina dei rinnovi, ovvero della possibilità di assumere uno stesso lavoratore con più contratti a termine successivi, attribuendo ai contratti collettivi (stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) la facoltà di ridurre la durata degli intervalli. I contratti collettivi possono quindi “prevedere, stabilendone le condizioni, la riduzione dei predetti periodi, rispettivamente, fino a 20 giorni e 30 giorni, nei casi in cui”, però, “l’assunzione a termine avvenga nell’ambito di un processo organizzativo determinato dalle stesse particolari vicende della produzione per le quali è consentito alla contrattazione collettiva di individuare ipotesi ulteriori in cui il rapporto di lavoro a termine possa essere acausale, e cioè, ancora una volta: l’avvio di una nuova attività, il lancio di un prodotto o di un servizio innovativo, l’implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico, la fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo, il rinnovamento o la proroga di una commessa consistente. In caso di inerzia da parte della contrattazione collettiva nell’esercitare tale facoltà, la norma prevede che, decorsi 12 mesi dalla data di entrata in vigore della disposizione, sarà il Ministero del lavoro e delle politiche sociali a provvedere a individuare “le specifiche condizioni” in cui operano le riduzioni dei termini.

2.1.4. LA DISCIPLINA AD HOC PER LE START-UP INNOVATIVE

Nella rinnovata disciplina del contratto a termine un successivo provvedimento disegna una disciplina ad hoc (e di maggior favore) per le cosiddette “start-up” innovative, nell’intento di sostenerne e promuoverne lo sviluppo.

Il decreto “sviluppo” (d.l. 179/2012, convertito con modificazioni dalla legge 221/2012) dispone⁷³ una disciplina “derogatoria” alla disciplina generale in materia di contratto a termine, nel caso in cui a fruirne siano imprese innovative in fase di avvio. Così queste possono stipulare contratti a tempo determinato in deroga sia al requisito della ricorrenza di ragioni oggettive, sia al contratto acausale e ai limiti temporali. In

⁷³ E fino alla sua abrogazione che sarà disposta dal d. lgs. 81/2015 (art. 55, comma 1, lett. i)) di riordino dei contratti, che comprenderà in sé la disciplina organica delle tipologie contrattuali diverse dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ponendo fine allo “spezzatino” normativo (nelle parole del primo ministro Renzi) delle fonti di disciplina delle varie tipologie contrattuali.

particolare, poi, il contratto di lavoro a termine stipulato da start-up innovative non è tenuto al rispetto degli intervalli (stop and go) in caso di successione di più contratti, deroga che, in considerazione dell'inasprimento attuato in questo istituto ad opera della legge Fornero, evidenzia ancor più il favor del legislatore che così intende sostenere queste imprese⁷⁴.

2.1.5. ALCUNE RIFLESSIONI

Le modifiche alla disciplina del contratto a termine che si sono qui brevemente illustrate sono state apportate dalla l. 92/2012 nel dichiarato intento di valorizzare gli aspetti positivi che la flessibilità di questo tipo di contratto permette, volendo al contempo contrastarne l'utilizzo abusivo. Coerentemente con tali finalità, la legge di riforma è intervenuta, da un lato, rendendo più difficile l'utilizzo successivo di contratti a termine, aumentando la durata dei periodi intervallo tra un contratto e l'altro, e rendendo più costoso in termini economici l'utilizzo di questo contratto prevedendo (sia pure per i contratti stipulati a partire dal 1/1/2013) un aumento (1.4%) della contribuzione; dall'altro introducendo quasi una nuova specie di contratto a termine, il contratto "acausale", che un datore di lavoro può scegliere di stipulare quando assuma per la prima volta un certo lavoratore con il quale non abbia già avuto precedenti rapporti di lavoro subordinato.

I commenti hanno molto valorizzato il contratto acausale e la sua caratteristica per la quale un datore può assumere pur "in assenza di causali", ovvero in assenza delle ragioni (di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo) che secondo la

⁷⁴ DE MICHELE V., *la misura preventiva della durata massima complessiva dei rapporti a termine e la deroga inammissibile alla normativa sui contatti successivi. Deroghe in materia di start-up innovative*, in CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA, *Il nuovo mercato del lavoro*, Giappichelli, 2013, 59, l'autore evidenzia anche tale "normativa derogatoria di settore marginale, compatibile con la direttiva 1999/70/Ce, in considerazione della fissazione della misura preventiva della durata massima complessiva dei rapporti successivi a termine, che potrebbe presentare qualche profilo di contrasto con la clausola 4 di uguaglianza e non discriminazione dell'accordo quadro comunitario sulla disciplina del contratto a tempo determinato, nel caso in cui la deroga consentita alla contrattazione collettiva di fissare specifici minimi tabellari (evidentemente inferiori a quelli del CCNL di categoria) e specifici criteri di determinazione della parte variabile della retribuzione (comma 8) possa non essere giustificata da effettive ragioni oggettive legate all'incremento occupazionale e all'avvio o al rafforzamento dell'attività innovativa".

regola generale sono necessarie per stipulare un contratto a termine e ne legittimano la stipulazione⁷⁵.

La norma tuttavia non descrive l'acausalità come mancata esistenza delle ragioni, ma come non necessaria indicazione delle ragioni per iscritto nel contratto. Ed invero, riflettendo, una ragione (di carattere organizzativo, sostitutivo, produttivo, tecnico) che porta un datore ad assumere esiste, a meno che non si voglia prendere per buona l'idea che un datore assume pur non avendone l'esigenza. La acausalità può essere allora ricondotta alla non indispensabilità che tali ragioni vengano esplicitate per iscritto nel contratto al momento della sua stipulazione, ed in modo puntuale e preciso, tale da consentire in eventuale sede di contenzioso la verifica da parte del giudice della loro effettiva sussistenza⁷⁶. Cionondimeno, anche un alleggerimento siffatto degli oneri in capo al datore può produrre effetti positivi, considerando ad esempio che un datore che assuma a termine senza dover esplicitare per iscritto le ragioni (che resteranno acquisite e immutabili), viene sollevato dal rischio di doversi difendere da contestazioni circa la loro sussistenza e idoneità, e viene liberato dall'onere di dimostrare la legittimità dell'apposizione del termine, in mancanza della quale il contratto a termine viene convertito in contratto a tempo indeterminato. In proposito, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 14283 del 28 giugno 2011 ha specificato che in capo al datore di lavoro sorge sempre l'onere di provare le condizioni che giustificano l'apposizione del termine al contratto di lavoro. In particolare, la Corte ha sentenziato che il datore di lavoro deve sempre poter giustificare con prove concrete le motivazioni che hanno portato all'apposizione di un termine di durata, anche quando l'ipotesi contemplata è prevista dal contratto collettivo di riferimento.

La giurisprudenza ha inoltre puntualizzato che le ragioni non solo devono essere esplicitate per iscritto, ma devono anche essere descritte in modo "puntuale" e "dettagliato", in modo tale da consentire al giudice il controllo sulla effettiva sussistenza

⁷⁵ Nota metodologica: in considerazione della stratificazione normativa intervenuta in più momenti, quanto riportato qui, come negli altri paragrafi dedicati alla trattazione della disciplina di ogni riforma, è da intendersi riferito al periodo di vigenza della riforma de quo.

⁷⁶ FIORILLO L., PERULLI A., *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2014, 39, in nota 18

della ragione⁷⁷. Per lo stesso motivo non è consentito descrivere le ragioni facendo riferimento a locuzioni generiche o che ripetono la mera attività del datore. Parte della giurisprudenza ha sostenuto che sarebbe necessario specificare anche il nesso causale fra le ragioni aziendali che giustificano il ricorso al contratto di lavoro a termine ed il singolo contratto di lavoro⁷⁸. Si può dire, come ritiene la giurisprudenza, che gli oneri di cui è gravato il datore di lavoro sono due: a) al momento della stipulazione del contratto, quello di specificare, e in modo preciso, le ragioni che legittimano l'apposizione del termine; b) in sede di eventuale contenzioso, quello di fornire la prova concreta delle ragioni addotte. La legge 92/2012, nell'individuare un'ipotesi di contratto a termine scevro da tali oneri riguardo la sussistenza delle ragioni giustificatrici, intende agevolare l'instaurazione e la successiva gestione del primo contratto a termine, evitando il contenzioso che spesso insorge proprio prendendo le mosse dall'interpretazione della causale e può sfociare nella conversione a tempo indeterminato del contratto di lavoro. Quindi il poter assumere a termine senza l'indicazione delle ragioni mette il datore al riparo dal rischio di conversione e per quanto poco già questo può incoraggiare un datore restio, ad assumere proprio perché in questa ipotesi sarebbe indenne dall'onere probatorio della legittimità dell'apposizione del termine e dal connesso rischio di conversione del contratto.

⁷⁷ In questo senso si veda App. Milano, 9 dicembre 2003: "Le ragioni devono essere chiaramente specificate, esplicitate in modo preciso e sufficientemente dettagliato; non sufficiente il mero richiamo a formule di legge, a ipotesi alternative o comunque indicazioni di carattere generico; deve essere possibile per il giudice verificare il nesso di causalità tra le ragioni addotte e la specifica assunzione a tempo determinato: è a carico del datore di lavoro l'onere di provare l'effettiva sussistenza delle ragioni giustificative addotte". E, in senso conforme, Trib. Milano 11 maggio 2006, n, 1431.

⁷⁸ "Anche dopo l'entrata in vigore del d. lgs. 368 del 2001, la causa che giustifica l'apposizione del termine non può essere formulata in termini generici, ma devono essere indicate le specifiche circostanze di fatto (come ad esempio i motivi organizzativi, cronologici, territoriali, cronologici) per le quali si procede all'assunzione, nonché il loro nesso causale con il singolo contratto stipulato" Trib. Milano, 8 gennaio 2004.

2.1.6. IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO NELLA RIFORMA GIOVANNINI

Ovvero come il decreto legge cosiddetto “Lavoro”, d.l. 28 giugno 2013 n. 76 (art. 7), poi convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013 n. 99, ha riformato la disciplina del contratto a termine.

Giusto un anno dopo l’approvazione della legge 92/2012, il mercato del lavoro è stato ancora una volta oggetto di una serie di interventi di modifica, alcuni dei quali di segno diametralmente opposto a quelli apportati all’ordinamento appena un anno prima⁷⁹.

Il nuovo intervento di riforma è dato dal decreto legge 28 giugno 2013 n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013 n. 99. In particolare per quanto di qui si sta trattando, le modifiche alla disciplina del contratto a termine sono disposte dall’art. 7, comma 1 lett. a), b), c), d) di detto decreto ed interessano l’art. 1 del d. lgs. 368/2001, in cui viene modificato il comma 1bis; l’art. 4, in cui è stato abrogato il comma 2 bis; l’art. 5 in cui sono stati modificati i commi 2 e 3, e abrogato il comma 2 bis; e l’art. 10 al cui comma 1 è stata introdotta la lettera c ter), è stato abrogato il comma 6, e modificato il comma 7.

2.1.6.1. LE MODIFICHE ALL’ART. 1

All’art. 1 è stato modificato il comma 1 bis, la previsione in base alla quale era stata riconosciuta in capo alla contrattazione collettiva la possibilità di individuare, in alternativa a quella del primo rapporto di lavoro, ulteriori ipotesi di contratto a termine acausale. Ferma la previsione di possibile “acausalità” per il “primo” rapporto di lavoro, la disposizione riformata recita che il requisito delle ragioni legittimanti l’apposizione del termine non è richiesto: “in ogni altra ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”. Rispetto alla precedente scrittura, la disposizione come modificata dall’art. 7 c. 1 del d. l. 76/2013 ha

⁷⁹ “mini controriforma” viene definita in ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *Lavoro a termine, la disciplina riformata*, in *Diritto & pratica del lavoro*, 43/2013, 2502, in cui si pone l’accento critico anche su come il problema sia anche quello della “certezza delle regole e della loro interpretazione e corretta applicazione”, mancanza di certezza delle regole evidenziata quale “uno dei maggiori difetti della legislazione giuslavoristica degli ultimi anni”

eliminato le limitazioni che sono state forse l'origine del mancato esercizio, da parte delle organizzazioni sindacali, della facoltà loro attribuita di individuare le ipotesi di contratto acausale alternative a quella del primo rapporto di lavoro. Tali limitazioni sono: il limite percentuale del 6% (calcolato sul totale dei lavoratori occupati) dei lavoratori assumibili con tale contratto a termine acausale le cui ipotesi di fattibilità avrebbero dovuto essere individuate dalla contrattazione collettiva; e l'eliminazione della disposizione che circoscriveva l'assumibilità acausale a particolari fasi della produzione. Dopo la modifica, esplicita la circolare del Ministero del Lavoro n.35/2013 "la disciplina eventualmente introdotta dalla contrattazione collettiva in materia di contratto acausale va ad integrare quanto già previsto direttamente dal legislatore, In tal modo i contratti collettivi, anche aziendali, potranno prevedere, a titolo esemplificativo, che il contratto a termine "acausale" possa avere una durata maggiore di dodici mesi ovvero che lo stesso possa essere sottoscritto anche da soggetti che abbiano precedentemente avuto un rapporto di lavoro subordinato".

Ulteriore innovazione apportata dal d. l. 76/2013 che ha disposto l'abrogazione del comma 2 bis dell'art. 4 del d. lgs. 368/2001, è l'aggiunta della previsione che anche il "primo" contratto acausale possa essere prorogato, sia pur sempre entro i limiti della durata massima consentita di 12 mesi.

2.1.6.2. *LE MODIFICHE ALL'ART. 5*

Il d. l. 76/2013 ha esteso anche al contratto a termine acausale la possibilità che esso venga proseguito oltre la scadenza del termine, disponendo che anche al contratto acausale va applicata la disciplina della prosecuzione in base alla quale un contratto può proseguire per un periodo "di tolleranza" di 30 o 50 giorni (a seconda che la durata del contratto fosse inferiore o superiore a sei mesi) senza che ciò comporti la conversione a tempo indeterminato del contratto⁸⁰. In tal senso, dice la circolare 35/2013, "ferme restando eventuali diverse previsioni introdotte dalla contrattazione collettiva, un contratto "acausale" potrà avere una durata massima di dodici mesi e cinquanta giorni, superati i quali lo stesso si trasformerà in un "normale" contratto di lavoro subordinato

⁸⁰ ALESSI C., *Le modifiche in tema di lavoro a termine nel "decreto lavoro": alcune osservazioni in tema di "acausalità" e proroga del contratto*, in Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 188/2013

a tempo indeterminato”. Il d. l. 76/2013 abroga anche l’incombenza che la riforma Fornero aveva disposto: l’obbligo di comunicazione obbligatoria della prosecuzione, da effettuarsi prima della scadenza del termine del contratto a termine e indicando anche la durata della prosecuzione.

Considerevole è la modifica al comma 3 dell’art. 5, ovvero alla durata dei periodi di intervallo (stop and go) tra un contratto a termine ed il successivo (tra le stesse parti). Il d.l. 76/2013 ha ripristinato la durata degli intervalli quale era prima della riforma Fornero: 10 giorni (nel caso in cui il contratto fosse stato di durata inferiore a sei mesi) e 20 giorni (se di durata superiore ai sei mesi). Sul punto la circolare evidenzia che “le disposizioni che richiedono il rispetto degli intervalli tra due contratti a termine, nonché quelle sul divieto di effettuare due assunzioni successive senza soluzioni di continuità, non trovano applicazione: nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali di cui al DPR n. 1525/1963; né in relazione alle ipotesi, legate anche alle attività stagionali, individuate dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”, che potrebbero quindi ridurre ulteriormente la durata del periodo di intervallo o anche annullarla.

2.1.7. CONFRONTO TRA RIFORME FORNERO E GIOVANNINI

La disciplina del contratto a termine, nel giro di un anno, è stata oggetto di riforme ad opera del l. 92/2012 e del d.l. 76/2013.

Mettendo a confronto le disposizioni di queste due fonti, appare come quelle della seconda abbiano spesso vanificato le modifiche che erano state apportate al d. lgs 368/2001 da quelle della prima⁸¹.

Così è avvenuto per la disciplina della proroga del contratto acausale, per quella della durata degli intervalli nella successione di più contratti a termine, per la previsione dell’obbligo di comunicazione della prosecuzione di fatto.

⁸¹ ZILIO GRANDI G., in *Dal decreto-legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolari “correttive”. Un percorso di lettura*, e-book ADAPT 15/2013, ricorre alla metafora del “gambero” per descrivere quale è stata l’evoluzione del diritto del lavoro in Italia negli ultimi dieci anni: “un passo avanti e due indietro”.

L'intento della riforma "Fornero" in materia di contratto a tempo determinato era duplice: da un lato dotare il mercato del lavoro di uno strumento che agevolasse l'accesso al mondo del lavoro, realizzando una qualche flessibilità in entrata; dall'altro, porre un freno all'utilizzo abusivo di tale tipologia contrattuale, regolamentando la successione di più contratti a termine in modo più rigido⁸². Tale impostazione è durata lo spazio di un governo (italiano), giusto un anno. Nel 2013, infatti, nello stesso giorno in cui tale riforma così ferma nell'intento di ostacolare l'utilizzo abusivo della successione dei contratti compiva un anno, con una curiosa coincidenza temporale il 28 giugno veniva emanato il d. l. n. 76 che, al passo in avanti fatto dalla riforma Fornero sulla strada del contrasto dell'utilizzo abusivo del contratto a termine, ne contrappone due indietro in nome di una flessibilità in entrata indispensabile alle imprese e utile ai lavoratori per accedere al mercato del lavoro. Quello che rimane è uno stratificarsi di norme che in tempi brevi dicono tutto ed il suo contrario, creando il sicuro effetto di confondere gli operatori e senza porre i presupposti per una progettualità anche solo di breve periodo che consenta alle imprese di pianificare piani di produzione e di compiere scelte nella gestione del personale.

2.1.8. IL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO NEL "JOBS ACT" (ovvero: le modifiche apportate al contratto di lavoro a termine da parte del primo atto del Jobs Act, il decreto c.d. "Poletti", decreto legge 20 marzo 2014 n. 34, convertito, con modificazioni, nella legge 16 maggio 2014 n.78)

Le modifiche al contratto a tempo determinato continuano anche con il successivo intervento di riforma del mercato del lavoro, il cosiddetto "Jobs Act", in un primo tempo - ovvero in attesa della razionalizzazione delle forme contrattuali, oggetto di una specifica delega legislativa che il Governo potrà esercitare entro 18 mesi da quando

⁸² La clausola 5 dell'accordo quadro 18 marzo 1999 (tra UNICE,CEEP,CES) prevede un elenco di "misure di prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato". A tal fine, si precisa che gli Stati membri, in assenza di norme equivalente nel diritto nazionale, dovranno introdurre "una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti" SCIARRA S., op cit, 152

sarà, se sarà, entrata in vigore la legge delega (Atto Senato n. 1428)⁸³ – costituito dal decreto legge 20 marzo 2014 n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 maggio 2014 n. 78⁸⁴.

Con tale provvedimento normativo, emergenziale (essendo legittimo l'esercizio del potere legislativo in capo all'organo esecutivo al ricorrere delle condizioni di necessità ed urgenza necessità che sono state ravvisate nella critica situazione di disoccupazione, e per questo soggetto alla relativa ratifica dell'organo parlamentare, che in questo caso è stata resa blindata con l'apposizione del voto di fiducia), è stata apportata alla fattispecie del contratto a termine una rivoluzione copernicana⁸⁵, un ribaltamento dei presupposti di legittimità dell'apposizione del termine alla durata del contratto che, nell'intento di dare maggiore certezza ai fruitori di tale contratto e ridurre il contenzioso giudiziale, scardina l'impostazione precedente che ancorava la legittimità dell'apposizione del termine al ricorrere di "cause giustificatrici" (tipiche e nominate, prima; generalizzate, poi), e che già aveva subito un primo intervento di liberalizzazione dalle causali con la riforma Fornero, che limitava, però, i casi in cui era consentito stipulare un contratto a termine senza che fosse richiesta l'indicazione per iscritto nello stesso delle ragioni giustificatrici di carattere produttivo tecnico sostitutivo (i.e. contratto a termine "acausale"), solo a due ipotesi (ovvero nel caso in cui il contratto a termine fosse "il primo rapporto" di lavoro subordinato tra quelle parti).

L'impostazione data al contratto a termine con il Jobs Act vede una generale "liberalizzazione" dalle causali: ovvero, la causale, nominata o generica, non è più

⁸³ poi esercitata nel corso del 2015 con l'emanazione del decreto legislativo 81/2015 di riordino delle tipologie contrattuali in attuazione della legge delega 183/2014

⁸⁴ una disamina del contratto a termine in AA. VV., a cura di G. SANTORO PASSARELLI, *Jobs Act e contratto a tempo determinato – Atto I*, Giappichelli, 2014; in particolare in tema di acausalità nell'apposizione del termine, sottolinea in nota 34 interventi normativi avevano già ammesso assunzioni svincolate da ragioni oggettive, sia pure sempre entro un'ottica di eccezionalità; "si pensi all'art. 8, comma 2, legge 223/1991 che consentiva la stipula di contratti acausali per l'assunzione di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, o all'art. 2 del d. lgs. n. 368/2001, che nel settore aereo e aeroportuale (poi esteso al settore postale) consentiva l'assunzione a termine a prescindere dalla sussistenza di ragioni oggettive e temporanee e con il solo limite del rispetto di determinati periodi e soglie percentuali di assunzioni a termine. L'art. 2 è una norma ancora vigente e di problematico raccordo con l'art. 1" (del d. l. 34/2014) "perché divenuta, paradossalmente, più restrittiva della disciplina generale".

⁸⁵ Mettere titolo paper

elemento determinante la legittimità dell'apposizione della clausola del termine al contratto di lavoro, che può quindi essere stipulato a tempo determinato senza indicazione alcuna relativa alle causali, e può esserlo “sempre”, ovvero non solo quando sia il primo tra le parti (come ammesso con la riforma Fornero, in una prima “apertura” ad una maggiore flessibilità), ma anche quando sia uno dei contratti successivi al primo. La cosiddetta “acausalità” del contratto a termine viene “generalizzata”, passa quindi da “eccezione”, quale era nella riforma Fornero, a regola: successivamente alle modifiche apportate dal d. l. 34/2014, non vi è più la necessità che ricorra alcuna ragione giustificatrice, né che di essa si debba fare menzione per iscritto nel contratto individuale di lavoro, al fine di legittimamente apporre ad un contratto di lavoro la clausola del termine.

In attesa delle non improbabili ulteriori modifiche che potranno essere apportate alla disciplina legale del contratto di lavoro a tempo determinato con l'esercizio da parte del Governo della delega “in materia di riordino delle forme contrattuali”, oggetto del disegno di legge delega Atto Senato 1428 (secondo atto di cui si compone il disegno di riforma del mercato del lavoro ad opera del Jobs Act), il decreto legge n. 34 del 20 marzo 2014, convertito con modificazioni nella legge n. 78 del 16 maggio 2014 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 114 del 19 maggio 2014, ha apportato modifiche al contratto a termine, riscrivendo il d. lgs. 368/2001, in particolare agli artt. 1, 4, 5.

Le modifiche apportate al contratto a termine dal primo dei due atti di cui si compone il c.d. Jobs Act, insistono sugli istituti della durata (massima) possibile per ogni contratto di lavoro a termine “singolo” (non quindi quella data dalla somma di plurimi e successivi contratti a termine); delle causali o ragioni giustificatrici (acausalità), sull'istituto delle proroghe, sulla previsione di un limite massimo percentuale all'utilizzo di tale tipologia contrattuale, sull'istituto della proroga (numero massimo di proroghe consentito), sul diritto di precedenza e sulla previsione del regime sanzionatorio ricollegate alla violazione del limite di contingentamento percentuale.

2.1.8.1. *L'ACAUSALITÀ*

Modificando l'art. 1 del d. lgs. 6 settembre 2001 n. 368, il decreto c.d. Poletti riscrive il contratto a tempo determinato, ridefinendone i presupposti di legittimità di apposizione

della clausola del termine. Costituisce questa innovazione un ribaltamento della impostazione fondante la legittima stipulabilità di un contratto a termine, fino al decreto Poletti legata alla sussistenza ed esplicita indicazione nel contratto individuale di lavoro di cause, o ragioni giustificatrici, di carattere tecnico organizzativo, produttivo o sostitutivo. Il decreto Poletti sancisce la completa e generalizzata “acausalità” del contratto a termine, proseguendo il cammino già avviato dalla precedente riforma Fornero che aveva introdotto l’ipotesi in cui il (primo) contratto a termine poteva essere stipulato in assenza della indicazione nel contratto individuale delle ragioni giustificatrici, e sviluppando nel modo più ampio la liberalizzazione del contratto a termine dal requisito delle causali. Con la riforma apportata dal primo atto del Jobs Act, un contratto può dunque essere stipulato “a termine” senza che sia, in via generale, necessario esplicitare le ragioni, dalle quali anzi si prescinde; ed inoltre ne è consentita la stipulazione “sempre”, e non, come precedentemente previsto dalla riforma Fornero, a condizione che sia il “primo” rapporto di lavoro tra due determinate parti. Un datore di lavoro può quindi assumere a termine un lavoratore, anche una seconda od una terza volta, e quindi anche quando, ad esempio, sia tra loro già intercorso un precedente contratto a termine. La successiva assunzione a tempo determinato può avvenire legittimamente, a ciò bastando il solo rispetto degli intervalli di tempo tra un contratto a termine ed il successivo (c.d. “stop and go”) e il rispetto del limite massimo di durata (36 mesi) dei contratti in successione tra loro (inteso quale periodo effettivamente lavorato, non rilevando gli intervalli, anche più lunghi dei periodi di stop and go, che dovessero eventualmente intercorrere tra un contratto a termine ed il successivo).

L’evoluzione del contratto a termine vede dunque in questa sua fase il completo abbandono del requisito delle causali, delle ragioni giustificatrici che fino all’entrata in vigore del decreto Poletti fondavano la legittimità dell’apposizione della clausola del termine in un contratto di lavoro⁸⁶. Causali che sono state in un primo tempo tipiche e nominate in numero chiuso, successivamente definite invece solo per caratteri descrittivi generali (“di carattere organizzativo, produttivo, tecnico, sostitutivo” - causalone), ed in

⁸⁶ “vero e proprio mutamento del paradigma regolativo del contratto a tempo determinato” viene detto in ALESSI C., *Il lavoro a tempo determinato dopo il d. lgs. 81/2015*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M., *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam 2015, 20

tempi più recenti definitivamente abbandonate (per la stipulazione del “primo” contratto). L’impostazione del contratto a tempo determinato si è quindi andata sviluppando sotto il segno di una progressiva sempre maggiore possibilità di apposizione della clausola del termine, fino ad addivenire alla più ampia libertà di apposizione del termine, facoltà ad oggi (per effetto del decreto Poletti) svincolata da ogni requisito non solo di eccezionalità o di temporaneità ma anche da ogni ragione giustificatrice, di cui oggi il legislatore non richiede indicazione alcuna nel contratto individuale di lavoro. È stato detto che la scelta di liberalizzare il contratto a termine dal requisito della causali sostanzia una maggiore flessibilità. Parimenti, è stata una scelta che il legislatore della riforma contenuta nel primo atto del Jobs Act ha voluto compiere nel segno della semplificazione e delle deflazione del contenzioso; contenzioso a cui spesso si arrivava, nonostante il datore avesse provveduto ad esplicitare nel contratto individuale le ragioni giustificatrici che sosteneva ricorrere nel caso concreto, poiché causali così concepite, ovvero in generici termini descrittivi, si sono rivelate non idonee a garantire l’effettiva e soprattutto inequivoca sussistenza dei requisiti di apponibilità della clausola del termine al contratto individuale di lavoro, prestandosi esse ad una attività di “interpretazione”, criticità questa che ha alimentato il contenzioso.

Il legislatore della riforma del Jobs Act I fase (e cioè del d. l. 34/2014, poi convertito nella legge 78/2014) ha scelto di superare un tale siffatto criterio di legittimità, basato sul ricorrere di almeno una delle generiche ragioni giustificatrici, poiché esso si è rivelato nei fatti non idoneo a preservare da eventuali contenziosi, a causa del suo essere assoggettabile ad “interpretazioni”, cosa che necessariamente richiede l’intervento di un soggetto terzo estraneo alle parti che le diverse interpretazioni sostengono a fronte dello stesso stato di fatto, affinché venga stabilito quale delle diverse interpretazioni sostenute sia quella corretta.

Preso atto di tale criticità, il legislatore del d.l. 34/2014 ha scelto di cambiare criterio e di far derivare la legittimità dell’apposizione della clausola del termine ad un contratto di lavoro, dal rispetto di parametri strettamente oggettivi, i più oggettivi che possano esistere: parametri numerici, matematici. Innovando, il legislatore ricollega la legittimità della stipulazione del contratto a termine al rispetto di requisiti numerici, alcuni già esistenti ed altri di nuova introduzione, che per la loro natura non soffrono la criticità di

essere passibili di interpretazioni, e che nelle intenzioni del legislatore vogliono assicurare il corretto svolgersi della stipulazione contrattuale tra i privati, ma anche, e non secondariamente, vogliono preservare dal rischio di contenzioso (in materia di ragioni giustificatrici, circa la loro sussistenza e qualificazione), contenzioso non più sostenibile e deleterio in quanto, come già successo, scoraggia chi voglia fare impresa in Italia, compromettendo così l'incremento o anche solo il mantenimento dei livelli occupazionali.

Nella riforma ex d. lgs. 34/2014 come modificato dalla legge di conversione 78/2014, la causale viene sostituita da limiti numerici, cosicché un contratto a termine è legittimamente stipulato non più al supposto ricorrere di ragioni giustificatrici esplicitate nel contratto individuale, ma se esso rientra entro il limite numerico che la legge (o i contratti collettivi) hanno stabilito. Un datore che voglia assumere a termine un lavoratore potrà quindi agevolmente conoscere se tale assunzione sia possibile, semplicemente calcolando se essa rientri nel numero massimo di contratti a termine stipulabili. Il d. lgs 34/2014 ha difatti modificato il d. lgs. 368/2001: in particolare, per quanto qui riguarda, eliminando, all'art. 1, ogni riferimento alle causali ed introducendo un limite massimo (contingentamento) al numero di contratti a termine stipulabili.

Assodata la non necessarietà dell'indicazione delle ragioni nel contratto individuale di lavoro ai fini della legittima apposizione della clausole del termine, esistono nondimeno delle ipotesi in cui è consigliato continuare ad esplicitare per iscritto le ragioni: sono i casi in cui il lavoratore è assunto a tempo determinato "per ragioni di carattere sostitutivo o di stagionalità", e nei quali la stipula di un contratto a tempo determinato non è soggetta né alla maggiorazione contributiva dell'1.4%, né ai limiti di contingentamento che, come si vedrà, sono stati introdotti dal decreto Poletti quale nuovo criterio il cui rispetto garantisce la legittima stipulazione di un contratto a termine. Ai soli fini di "trasparenza", così si esprime la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 18/2014, appare pertanto "opportuno" "che i datori di lavoro continuino a far risultare nell'atto scritto la ragione che ha portato alla stipula del contratto a tempo determinato". Anche il decreto Poletti fa salvo un regime "di favore" che già le precedenti riforme avevano mantenuto, in considerazione della specificità dei contratti a termine stipulati per ragioni sostitutive o stagionali. Il datore di lavoro che

volesse assumere a termine per sostituire un lavoratore o per mansioni caratterizzate da stagionalità, gode di un regime agevolato, in quanto non gravato dalla maggiorazione contributiva che ha reso, in tutte le altre ipotesi, più caro ricorrere al contratto a termine. L'aumento del costo contributivo era stato introdotto dalla riforma Fornero quale contraltare alla maggiore flessibilità realizzata con l'acausalità, ovvero con l'abolizione dell'indicazione delle causali, al fine di scoraggiare i datori dall'utilizzare questa tipologia contrattuale nei casi in cui non fosse effettivo il carattere della "temporaneità" ed indurli ad utilizzare invece forme contrattuali stabili. Ricorrere al contratto a termine era quindi divenuto, in via generale, maggiormente costoso: derogando a tale nuova impostazione si era previsto che la maggiorazione contributiva non gravasse su quei contratti a termine stipulati per esigenze "sostitutive" o di "stagionalità". Parimenti, tale causale (ragioni sostitutive o di stagionalità) consente che non vengano applicati i limiti quantitativi di contingentamento individuati dal decreto Poletti (nella misura del 20%) o dai contratti collettivi. Per poter fruire delle due esenzioni, il datore di lavoro è quindi gravato dell'onere di esplicitare nel contratto che esso è stato stipulato per ragioni, appunto, "sostitutive" o di "stagionalità": per questa via, stante la ormai generale "acausalità" dei contratti a termine, continua a sussistere, sia pur in via di eccezione, una qualche forma in cui il contratto a termine continua ad essere "causale", essendo "opportuno" che riporti le ragioni che hanno condotto alla sua stipulazione. E questo, al fine di poter agevolmente rendere conto, in sede di ispezione, della mancata corresponsione della contribuzione nella misura maggiorata dell'1.4%, maggiorazione che grava i contratti a termine "ordinari" (non stipulati per ragioni sostitutive o di stagionalità), come anche dell'eventuale "sforamento" del limite massimo di contratti a termine stipulabili, sforamento che non sussiste in via di diritto, in quanto la stessa legge dispone che, se stipulati per le ragioni suddette, i contratti a termine non vengano computati ai fini del raggiungimento del numero massimo consentito di contratti a termine e siano stipulabili senza limiti quantitativi.

2.1.8.2. *IL CONTINGENTAMENTO (a: di fonte legale; b: di fonte contrattuale)*

a) Ai sensi del riscritto art. 1 del d. lgs. 368/2001, "il numero complessivo di contratti a tempo determinato stipulati da ciascun datore di lavoro ai sensi del presente articolo,

non può eccedere il limite del 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione. Per i datori di lavoro che occupano fino a cinque dipendenti è sempre possibile stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato". Il legislatore del d. l. 34/2014 dunque individua un nuovo criterio (numerico-matematico) ed il relativo rispetto, quale condizione di legittimità per la stipulazione di contratti a termine da parte di un datore di lavoro. Questi potrà legittimamente assumere a termine uno o anche più lavoratori, fino al raggiungimento del numero massimo di contratti a termine stipulabili, numero massimo ricavabile caso per caso calcolando il rapporto percentuale in riferimento ai lavoratori assunti stabilmente, e prendendo come base di calcolo il totale dei lavoratori impiegati a tempo indeterminato alla data del primo gennaio dell'anno in cui si vorrebbe procedere con una o più assunzioni a tempo determinato, o, nel caso di attività avviate nel corso dell'anno, alla data di assunzione del primo lavoratore a termine⁸⁷.

Il riscritto art. 1 del d. lgs. 368/2001 assesta il limite massimo di lavoratori assumibili a termine al valore corrispondente al 20% dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato in forza alla data del 1° gennaio dell'anno di assunzione del lavoratore a termine, cosicché potranno essere assunti a termine due lavoratori ogni dieci assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Il legislatore del d.l. 34/2014 ha voluto così stabilire ed imporre (salve le deroghe che la legge stessa consente espressamente alla contrattazione collettiva) un rapporto tra lavoratori "stabilmente assunti" e lavoratori "precari" nella proporzione del 20% (non più di due lavoratori precari, ogni dieci lavoratori a tempo indeterminato). È da notare che si tratta di un rapporto che è destinato a rimanere stabile: una volta individuato il numero massimo di contratti a termine stipulabili, calcolato sulla base degli assunti al 1° gennaio o alla diversa data che la contrattazione collettiva applicabile in azienda ha facoltà di individuare, esso rimarrà "fermo" per tutto l'anno, a nulla rilevando la circostanza che, nel corso dell'anno, il numero di contratti di lavoro a tempo determinato sia, successivamente a quando è stato effettuato il calcolo, diminuito (e con esso il risultato della proporzione).

⁸⁷ Circolare del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali n. 18 del 30/07/2014

Lo stesso articolo 1, poi, non dimentica le piccole e piccolissime imprese tanto diffuse nella realtà imprenditoriale italiana, specificando che nei casi in cui i lavoratori costituenti l'organico assunti a tempo indeterminato siano 5 o meno di 5, sarà comunque sempre possibile per il loro datore di lavoro assumere un lavoratore a tempo determinato: la legge stessa quindi autorizza l'assunzione a termine in quei casi ove pure il rapporto di 5 a 1 dà risultati inferiori all'unità. A questo proposito, la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 18/2014, esplicita che nel caso in cui dal rapporto derivino risultati decimali, "il datore potrà effettuare un arrotondamento all'unità superiore, qualora il decimale sia uguale o superiore a 0.5: a titolo esemplificativo, pertanto, una percentuale, di contratti a termine stipulabili, pari a 2.50 equivale a 3 contratti". Altra precedente opinione (Circolare della Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro n. 13/2014) recupera, evitando che vada "sprecato", anche quel risultato decimale che fosse di valore inferiore allo 0.5: quindi, nel caso in cui dal calcolo percentuale derivi, ad esempio, un valore come 3.4, e quindi con un valore decimale inferiore allo 0.5, tale opinione ritiene possibile stipulare, oltre ai 3 contratti a termine derivati dal numero intero del risultato del calcolo della percentuale, anche un ulteriore quarto contratto, che sia però limitato nel carico orario, e quindi non a tempo pieno, ma a tempo parziale, corrispondente, al più, allo 0.40% del carico orario del tempo pieno ordinario.

La stessa circolare ministeriale più sopra citata chiarisce che il limite massimo ricavato dal calcolo della percentuale del 20% del totale degli occupati a tempo indeterminato "non costituisce un limite fisso annuale", ma va inteso quale "proporzione [...] tra lavoratori stabili e a termine, di modo che allo scadere di un contratto sarà possibile stipularne un altro sempreché si rispetti la percentuale massima di lavoratori a tempo determinato pari al 20%". Il rispetto di tale limite va quindi verificato volta per volta nel corso dell'anno, verificando che l'eventuale avvio di uno o più contratti a termine sia algebricamente ammortizzato dalla previa cessazione di precedenti contratti dello stesso tipo, risultandone altrimenti illegittima la stipulazione per superamento del limite massimo. Il limite massimo di contratti a termine stipulabili è calcolato anno per anno, e prende come parametro di calcolo il numero di contratti a tempo indeterminato in atto alla data del 1° gennaio (secondo la previsione di legge) o alla diversa data di

riferimento eventualmente individuata dalla contrattazione collettiva; va a questo proposito precisato che il calcolo è uno per ogni anno, “non assumendo rilievo la circostanza per cui possa verificarsi la diminuzione, nel corso dell’anno per il quale è stato calcolato il limite, dei contratti a tempo indeterminato (sulla base dei quali è individuata la “capienza” dei contratti a termine). Pertanto, una volta stabilito il numero dei contratti a termine che è possibile avviare, nessuna altra verifica deve essere effettuata all’atto dell’effettiva assunzione.

Secondo la disciplina del contingentamento prevista dalla legge, la base di calcolo da cui derivare il numero massimo di contratti stipulabili a tempo determinato è costituita dai lavoratori assunti a tempo indeterminato. Si ritiene che in questi vadano ricompresi i lavoratori assunti con contratto di lavoro a chiamata (a tempo indeterminato) cui sia stata accordata l’indennità di disponibilità, come anche i dirigenti a tempo indeterminato ed i lavoratori assunti con contratto di apprendistato (non a tempo determinato), in forza della natura di contratto a tempo indeterminato che lo stesso T.U. sull’apprendistato esplicitamente attribuisce a tale tipologia contrattuale. Al contrario, non vanno invece ricompresi nella base di calcolo del rapporto percentuale i lavoratori che prestano la propria opera in forza di un contratto di lavoro accessorio (ex artt. 70-72 ss. D. lgs. 276/2003), né i lavoratori titolari di un contratto di collaborazione, anche a progetto, né, infine, quei lavoratori intermittenti a tempo indeterminato che non godono, però, dell’indennità di disponibilità. La ratio di tali esclusioni è da individuarsi nel fatto che, in forza della natura di rapporti “eventuali” e/o “occasional” tipica di tali tipologie contrattuali, le stesse non costituiscono una forza lavoro stabilmente o continuativamente presente nell’organico aziendale. Rimangono parimenti esclusi dalla base di calcolo i rapporti di lavoro autonomo e i contratti di associazione in partecipazione.

Per quanto riguarda la computabilità del contratto part-time, ci si è chiesti se i lavoratori assunti a tempo parziale vadano computati “per teste” o in ragione del riproporzionamento del loro orario di lavoro rispetto a quello ordinario. La norma nulla specifica in merito, genericamente limitandosi a dire che la base di calcolo è data dai lavoratori assunti a tempo indeterminato; in tale caso può in via suppletiva farsi ricorso al principio generale ex art. 6 del d. lgs. 61/2000, secondo il quale “in tutte le ipotesi in

cui, per disposizione di legge o di contratto collettivo, si renda necessario l'accertamento della consistenza dell'organico, i lavoratori a tempo parziale sono computati nel complesso del numero dei lavoratori dipendenti *in proporzione* all'orario svolto, rapportato al tempo pieno". In base a tale principio, quindi, un lavoratore part-time conterà nella base di calcolo in proporzione all'orario di lavoro.

Va ribadito che non concorrono al raggiungimento del limite massimo di contratti a termine stipulabili le eventuali assunzioni a termine di lavoratori disabili ex art.11 della l. 68/1999, né le acquisizioni di personale avvenute in occasione di trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, come anche i casi di cambi di appalto in cui trova applicazione l'art. del 2112 c.c., in cui sono presenti rapporti a tempo determinato. La Fondazione studi dei Consulenti del Lavoro ritiene che "in questi casi non appare possibile l'applicazione dei limiti quantitativi legali e contrattuali poiché sarebbe in contrasto con un legittimo interesse economico dell'imprenditore cessionario o appaltatore" (circolare n.13/2014).

I lavoratori assunti a tempo indeterminato da prendere in considerazione ai fini del calcolo del limite massimo sono tutti quelli presenti nell'organico aziendale, a nulla rilevando in quale unità produttiva essi siano impiegati, e questo anche nel caso in cui i lavoratori assunti a termine siano destinati ad una sola o ad altre unità produttive.

Altro elemento che non discrimina è la durata del contratto a termine stipulato con ogni lavoratore: ogni contratto vale all'unità, a prescindere dalla durata per la quale è stato stipulato, sia essa quella massima consentita di 36 mesi, oppure una diversa, inferiore. Quindi, ai fini dell'esaurimento del numero di contratti a termine stipulabili, pari peso avranno un contratto a termine di 36 mesi ed uno di durata inferiore. È certo che, allo scadere del contratto, un nuovo contratto a termine potrà essere stipulato, fino al raggiungimento del limite massimo.

Inoltre, una volta individuato il numero massimo di contatti a termine stipulabili, esso permane stabile nel corso dell'anno, a nulla rilevando eventuali cessazioni di contratti a tempo indeterminato che ben possono accadere: il limite rimane fermo in quello identificato sulla base dei dati al 1° gennaio (o a diverso arco temporale cui possono fare riferimento i contratti collettivi) .

b) contingentamento di fonte contrattuale collettiva (solo nazionale)

Quanto sopra detto circa la disciplina di fonte legale in materia di limiti massimi percentuali, si applica in via suppletiva, nei casi in cui la contrattazione collettiva nulla disponga in materia. La legge difatti, nel disciplinare il limite di contingentamento, esplicitamente fa salvi i diversi limiti massimi (inferiori o anche superiori a quelli stabiliti dal decreto) individuati o che verranno individuati dalla contrattazione collettiva (solo nazionale) applicabile all'azienda, così come anche fa salve le eventualmente diverse basi di calcolo e la possibilità di intendere il rapporto quale valore "medio" in un determinato arco temporale di riferimento. L'art. 10 comma 7 del d. lgs. 368/2001 prevede che "l'individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto del contratto a tempo determinato [...] è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi". L'art. 2 bis comma 2 del d. l. 34/2014 prevede infatti che "in sede di prima applicazione del limite percentuale [...] conservano efficacia, ove diversi, i limiti percentuali già stabiliti dai vigenti contratti collettivi nazionali di lavoro". E questo anche nel caso in cui siano superiori al limite stabilito dalla legge. È la legge stessa che prevede la possibilità di derogare ai limiti di contingentamento da essa previsti, e questo sia in sede di rinnovo di contratto collettivo, come anche nella perdurante vigenza dello stesso, ragion per cui la contrattazione collettiva ha facoltà di intervenire nella disciplina dei limiti e di farlo al momento del rinnovo del contratto, perdurando in medio tempore la validità della disciplina contrattuale già in vigore.

Il contingentamento non è difatti una novità assoluta, essendo questo un aspetto già oggetto di disciplina da parte dei contratti collettivi, che spesso lo hanno regolamentato tenendo in considerazione anche le altre tipologie contrattuali con cui il contratto a termine può coesistere e con esse combinandolo, individuando per il suo utilizzo limiti diversi a seconda che sia praticato in combinazione con altre fattispecie contrattuali o meno.

La novità consiste nella fonte, ovvero nel fatto che un limite massimo di utilizzo dei contratti a termine viene individuato già nella legge e che trova applicazione nei casi in cui i contratti collettivi non disciplinino o non siano applicabili nel caso concreto.

L'aggiunta della fonte legale alla disciplina in materia di contingentamento dei contratti a termine ha originato un'occasione di criticità. Si è detto che la legge ed i contratti

collettivi sono fonti di regolamentazione dei limiti di contingentamento; e si è visto che l'una e gli altri ben possono individuare limiti non coincidenti: i contratti ben possono derogare alla legge, stabilendo limiti di contingentamento diversi da quelli da essa individuati, e che possono essere più stringenti o più ampi. Un datore di lavoro ben potrebbe dunque trovarsi di fronte a più discipline in materia di contingentamento (quella legale ex art. 1 d. lgs. 368/2001 come modificato ex art. 1 c. 1 del d. l. 34/2014, e quella individuata dai contratti collettivi) e potrebbe considerare quale di esse meglio soddisfa le sue esigenze di organizzazione della forza lavoro.

Si pone dunque la questione se un datore che già applichi un determinato contratto collettivo e che, con insindacabile scelta imprenditoriale, ritenga maggiormente proficue, per l'organizzazione della forza lavoro all'interno della sua azienda, le disposizioni, in materia di contingentamento, approntate dalla fonte legale, possa disapplicare il contratto collettivo e procedere con l'applicazione dei limiti individuati dalla legge; e quale possa essere la sanzione in capo al datore di lavoro che, pur applicando un determinato contratto collettivo, ritenga più favorevoli i limiti stabiliti dalla legge rispetto a quelli individuati dalla contrattazione collettiva dalla legge e unilateralmente decida quindi di disapplicare il contratto collettivo per applicare la legge.

Parimenti, si impone un'ulteriore riflessione in materia di coordinamento della fonte legale e di quella contrattuale in considerazione del fatto che alcuni contratti collettivi ancora prevedono ipotesi di apposizione del termine ulteriori rispetto a quelle legali, nonostante l'avvenuta abrogazione dell'obbligo di motivazione ad opera del decreto Poletti. L'acausalità "legale" del contratto a termine rischia quindi di essere vanificata nell'applicazione pratica a causa del persistere di regolamentazioni di fonte "contrattuale" che anche dopo l'abrogazione del requisito delle causali ad opera della legge, ancora dispongono ipotesi in cui le ragioni giustificatrici vanno indicate.

Inoltre è da rilevare che l'intreccio delle fonti legale e contrattuali in materia di clausole di contingentamento risulta ulteriormente articolato in seguito alla prassi che vede tale materia disciplinata anche da contratti collettivi aziendali e non solo nazionali, come la delega legislativa invece dispone (art. 10 c. 7 del d. lgs. 368/2001 rinvia alla contrattazione collettiva nazionale, e non anche aziendale, l'individuazione di limiti

quantitativi all'utilizzazione del contratto a tempo determinato). A questo proposito, una soluzione alla conciliabilità del testo del d. lgs. 368/2014 come novellato e le fonti contrattuali di diverso livello (nazionale ed aziendali) può ricavarsi dall'art. 8 del d. l. n. 138/2011 che "abilita la contrattazione aziendale, in certe circostanze e a determinate condizioni, a derogare non solo e non tanto ai contratti collettivi nazionali di lavoro, ma alle norme di rango legislativo. Per questa via, il contratto aziendale potrebbe comunque intervenire, modificandolo, sul tetto del 20% individuato dalla legge a prescindere dall'esistenza di una delega esplicita [...]. A ciò deve altresì aggiungersi che, in sede di conversione del d. l. n. 34/2014, è stata inserita una disposizione in forza della quale il datore di lavoro che alla data di entrata in vigore del 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 2014, salvo che un contratto collettivo applicabile nell'azienda disponga un limite percentuale o un termine più favorevole. In questo passaggio, il Legislatore ha utilizzato il concetto di "contratto collettivo applicabile nell'azienda, cui, anche tenuto conto delle interpretazioni fornite dalla giurisprudenza sull'art. 19 della legge 30/1970 sono normalmente ascritti tutti i contratti collettivi a contenuto normativo, inclusi quindi i contratti collettivi aziendali"⁸⁸. L'ampiezza della formulazione della norma fa quindi salvi i contratti di prossimità (ex art. 8 d.l. 138/2011) e la disciplina che essi eventualmente avessero previsto in materia di contratti a termine.

Attesa la compresenza di discipline dettate da fonti diverse (legale, contrattuale nazionale e contrattuale di prossimità), un datore di lavoro potrebbe ritenere che una sia più favorevole delle altre, in particolare potrebbe ritenere la disciplina legale maggiormente confacente alle proprie esigenze, sia per quanto riguarda i limiti di contingentamento sia per le ipotesi di acausalità legale/causalità contrattuale: ci si è chiesti quindi se un datore che già applichi un contratto collettivo possa, unilateralmente, disapplicarlo al fine di applicare la disciplina legale e quali conseguenze derivino da tale scelta.

Per quanto riguarda la disapplicazione della disciplina contrattuale per l'applicazione dei criteri di contingentamento e di acausalità previsti dalla legge, la dottrina profila

⁸⁸ TIRABOSCHI M., TOMASSETTI P., *Il nuovo lavoro a termine alla prova dei contratti collettivi*, in www.bollettinoadapt.it, 2014, p. 26

conseguenze diverse a seconda che la disciplina contrattuale che si vuole disapplicare sia nazionale o aziendale. “Nel primo caso, si avrebbe una responsabilità contrattuale indiretta laddove l’azienda in questione aderisse alla associazione datoriale firmataria del contratto collettivo. In tal caso, più precisamente, i profili di inadempimento riguarderebbero il vincolo associativo tra l’azienda e la propria associazione di rappresentanza, posto che gli statuti delle organizzazioni datoriali impongono il rispetto della politica sindacale e dei contratti collettivi sottoscritti dalla federazione cui l’azienda aderisce. Nella ipotesi in cui la violazione riguardasse la disciplina del contratto aziendale in corso di vigenza, invece, il sindacato potrebbe opporre alla direzione d’azienda la responsabilità contrattuale diretta, per violazione dei termini del contratto. In ogni caso, inclusa l’ipotesi di assenza dei vincoli associativi e di applicazione del contratto collettivo per comportamenti concludenti, la violazione unilaterale da parte della azienda della disciplina legale, fosse anche finalizzata al riallineamento allo standard legale, potrebbe implicare la violazione della causa di inscindibilità del contratto collettivo applicato, in forza della quale le disposizioni ivi contenute sono correlate ed inscindibili tra loro e, pertanto, non ne è ammessa un’applicazione parziale. Con la conseguenza che per poter fare ricorso al contratto a tempo determinato senza motivazione della causale, oppure per allineare la percentuale di contingentamento al 20%, l’azienda dovrebbe disapplicare l’intero contratto collettivo”⁸⁹.

Quel che è certo è l’onere di conformità ai nuovi limiti legali di contingentamento in capo ad ogni datore che “alla data di entrata in vigore del decreto abbia in corso rapporti di lavoro a termine che comportino il superamento del limite percentuale legale”. Questi datori che hanno alle loro dipendenze lavoratori assunti a termine in numero maggiore a quello stabilito dal rapporto del 20%, sono tenuti a “rientrare nel predetto limite” entro il 31 dicembre 2014. Nel prevedere tale onere di riallineamento, lo stesso c. 3 dell’art. 2 bis fa però salva l’ipotesi in cui “un contratto collettivo applicabile nell’azienda disponga un limite percentuale o un termine più favorevole”: ad esempio il contratto collettivo degli autotrasportatori prevede un limite massimo sensibilmente più elevato (35%).

⁸⁹ TIRABOSCHI M., TOMASSETTI P. op. cit., 29

In caso di mancato riallineamento disponendo che nel caso in cui un datore non abbia adempiuto a tale onere, gli sarà preclusa la possibilità di effettuare nuove assunzioni a tempo determinato fino a quando non sarà rientrato nel limite percentuale

Nel caso di sfioramento dei limiti di contingentamento, siano essi legali o contrattuali, il novellato d. lgs. 368/2011 (art. 5 c. 4-septies) introduce una nuova sanzione, amministrativa-pecuniaria, determinata in un percentuale pari al 20% della retribuzione per ciascun mese o frazione di mese superiore a quindici giorni⁹⁰ di durata del rapporto di lavoro (nel caso in cui ad sia stato assunto a termine oltre il limite percentuale massimo un solo lavoratore), oppure pari al 50% della retribuzione, se il numero di lavoratori assunti in violazione del limite percentuale di contingentamento sia maggiore di uno, disponendo al successivo c. 4-octies che l'importo sanzionatorio a tale titolo riscosso è destinato ad essere assegnato al Fondo sociale per occupazione e formazione.

Ci si è chiesti se tale nuova sanzione amministrativa-pecuniaria assorba ogni conseguenza sanzionatoria derivante dalla violazione della clausola di contingentamento (sia questa legale o contrattuale), in particolare se assorba in sé la sanzione della conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato. Il d.l. 34/2014, difatti, non è inequivoco nello stabilire che la nuova sanzione amministrativo-pecuniaria da esso prevista assorbe ogni altro provvedimento sanzionatorio, escludendo altre conseguenze in capo al datore (quel che più preme: la conversione del contratto) come anche altre sanzioni sul piano civilistico (ad esempio, l'indennità risarcitoria), ed un tale contenuto è anzi oggetto di un ordine del giorno (G/1464/22/11 al disegno di legge 1464), accolto dal Governo durante l'esame del decreto legge in commissione al Senato, che però non ha effetti concreti sulla norma vigente, con cui il Governo si impegna a chiarire quali siano le conseguenze. Secondo altra dottrina, si ritiene che "la sanzione relativa alla conversione del rapporto era stata individuata dalla giurisprudenza in mancanza di una specifica previsione in tal senso (c.d. sanzione giurisprudenziale). La scelta del legislatore di sanzionare il superamento del limite solo con una sanzione amministrativa porta alla inevitabile conseguenza di escludere la conversione del rapporto. Pur nel dubbio originato dal fatto che il decreto Poletti non stabilisce in modo

⁹⁰ Secondo la circolare della fondazione Studi CdL n. 13/2014, da tale scrittura deriva che nel caso in cui contratti a termine siano avviati per una durata non superiore a 15 giorni, non potranno essere oggetto di sanzione amministrativa.

diretto che la sanzione amministrativo-pecuniaria esclude altre conseguenze in capo al datore, si è inteso che detto intervento di riforma abbia voluto sostituire la penalità della conversione in contratto a tempo indeterminato con quella della sanzione economica⁹¹, esaurendo le conseguenze sanzionatorie collegate alla violazione dei limiti di contingentamento, in un mero costo economico per l'impresa.

Il fatto che, ad opera del decreto Poletti, per la prima volta siano previsti da una fonte di legge limiti massimi al numero di contratti a termine stipulabili, limiti fino ad allora previsti dalla sola contrattazione collettiva, fa mutare anche la natura della sanzione collegata alla loro violazione, che prima della novella legislativa era meramente privatistica (trattandosi di una violazione di clausole contrattuali, obbligatorie e vincolanti per i datori che avessero aderito alla associazioni datoriali firmatarie del contratto collettivo).

L'apparato sanzionatorio così innovato con la predisposizione di una sanzione per il caso di violazione dei limiti di contingentamento continua immutato nelle precedenti disposizioni, già individuate per il caso del mancato rispetto degli intervalli temporali (stop and go), del limite massimo di durata di contratti a termine in successione tra loro (36 mesi) e per il mancato rispetto della procedura di stipula dell'ulteriore contratto presso la DTL, in deroga al limite massimo: in ognuno di questi casi, la sanzione consiste nella conversione in contratto a tempo indeterminato.

2.1.8.3. *ESCLUSIONE DAI LIMITI QUANTITATIVI*

Quanto detto in merito al limite di contingentamento (di origine sia legale che contrattuale), per espressa previsione ex art. 10 c. 7 d. lgs. 368/2011, non si applica ai contratti di lavoro a tempo determinato conclusi: a) nella fase di avvio di nuove attività, per i periodi che saranno definiti dai contratti collettivi nazionali di lavoro anche in misura non uniforme con riferimento ad aree geografiche e/o comparti merceologici; b) per ragioni sostitutivo o di stagionalità; c) per specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi; d) con lavoratori di età superiore a 55 anni. Contratti

⁹¹ La l. 78/2014, all'art. 1 comma 2 bis, ha precisato che la sanzione amministrativa "non si applica per i rapporti di lavoro instaurati precedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto" (21 marzo 2014), "che comportino il superamento del limite percentuale".

a termine così caratterizzati sono in ogni caso esenti da limitazioni quantitative, come anche lo sono quelli stipulati tra istituti pubblici di ricerca o 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. Tanto dispone il comma 5 bis introdotto all'art. 10 del d. lgs. 368/2001 dalla legge 78/2014 (art. 4 b-octies) in sede di conversione, modificando l'originario testo del decreto Poletti. Tale previsione derogatoria della disciplina ordinaria palesa il trattamento di favore che il legislatore ha voluto riservare al settore della ricerca scientifica, preferendo evitare di comprometterne lo sviluppo, cosa che sarebbe stata probabile se fosse stato compresso nel rispetto del vincolo massimo di contingentamento, anche in considerazione del modus operandi di tale settore, che spesso si muove in seguito all'ottenimento di finanziamenti, anch'essi a termine: alla luce di ciò si rivela poco funzionale ed ancor meno sostenibile approntare un organico in pianta stabile a fronte di commesse a termine. Unico requisito per fruire della esenzione dal rispetto dei limiti quantitativi è che l'attività di ricerca scientifica per lo svolgimento della quale i lavoratori vengono assunti a termine (prescindendo da ogni limite quantitativo), deve essere l'oggetto esclusivo del contratto di lavoro (deve essere svolta in via esclusiva).

Il secondo periodo dello stesso articolo estende ulteriormente il trattamento di favore, disponendo una seconda deroga, questa volta alla durata massima del contratto a termine (che, ordinariamente, è di 36 mesi, sia come unico contratto, sia come sommatoria di più contratti a termine in successione tra loro). In forza di tale disposizione, quei contratti di ricerca che hanno ad oggetto in via esclusiva lo svolgimento di attività di ricerca scientifica possono avere una durata "pari a quella della progetto di ricerca cui si riferiscono". A differenza delle disposizione di cui al periodo precedente, in questo caso l'esenzione dal vincolo non è legata alla natura di "istituto o ente di ricerca" pubblico o privato del soggetto che voglia assumere a termine in deroga al limite massimo di contingentamento, ma da essa prescinde, bastando che ad essere oggetto del contratto sia esclusivamente la ricerca scientifica. Un ampliamento di tale portata per quanto riguarda i soggetti che possono assumere a tempo determinato fruendo della disciplina derogatoria, si accompagna al contenimento dell'attività oggetto del contratto entro

rigidi confini della ricerca scientifica propriamente detta, in cui non rientrano le attività di supporto, né le attività di assistenza tecnica, né quelle di coordinamento e direzione che pure nel primo periodo dello stesso articolo vengono ricomprese tra quelle per le quali è consentito derogare al limite del contingentamento. La relazione introduttiva al disegno di legge di conversione del decreto “Poletti” ha esplicitato la ratio a fondamento di tali scelte: prendendo atto che nel settore della ricerca l’assunzione a termine, e per una durata pari al progetto di ricerca, è una prassi consolidata e praticata specie in ambito internazionale, si è ritenuto opportuno uniformare ad essa anche la disciplina italiana, anche in considerazione del fatto che una diversa, più limitativa, previsione di legge avrebbe prodotto il negativo effetto di precludere alle imprese soggette alla legislazione italiana la possibilità di partecipare a quei bandi di finanziamento (come ad esempio quelli dell’Unione Europea) che già prevedono un durata superiore a quella dei 36 mesi.

Assodato che il settore della ricerca scientifica è stato dotato di una disciplina di favore, derogatoria sia in materia di contingentamento sia di durata massima triennale), rimane il dubbio se tali contratti possano essere prorogati o rinnovati, nel caso in cui venga rinnovato o prorogato il progetto di ricerca in funzione del quale sono stati originati. La risposta positiva si fonda su criteri di logica, mancando una qualche previsione normativa al riguardo.

2.1.8.4. LE DISCIPLINE DEI LIMITI DI DURATA, DEI RINNOVI, DELLE PROROGHE

Innovando, il primo atto del Jobs Act, introduce il limite di durata massima del contratto a tempo determinato, inteso quale singolo unico contratto, e non come durata complessiva di più contratti a termine in successione tra loro. La durata massima ordinariamente prevista per un contratto a tempo determinato, con uno stesso lavoratore e per le stesse mansioni, è di 36 mesi, comprensiva di eventuali proroghe (in numero massimo di cinque), e salva la possibilità di stipulare un ulteriore contratto a termine previa convalida presso la DTL (la cui durata massima viene definita dagli accordi interconfederali). Tale durata massima può essere modificata dai contratti collettivi.

In seguito all'abolizione di ogni riferimento alle ragioni giustificatrici, il termine e la sua indicazione hanno assunto maggiore rilevanza, in quanto sono i parametri che, unitamente al limite dato dal contingentamento, consentono di vagliare la legittimità della stipulazione di un contratto a tempo determinato. A questo fine rimane essenziale la previsione normativa che dispone che l'apposizione del termine deve risultare da atto scritto, prevedendo, in caso di inadempimento, che in mancanza di forma scritta si produca la nullità della clausola del termine, conseguentemente alla quale il contratto si considera stipulato a tempo indeterminato. Rimane possibile definire il termine in modo indiretto, facendolo derivare dal verificarsi di uno specifico evento: in questo caso, tuttavia, è opportuno porre particolare attenzione poiché se l'evento dovesse verificarsi oltre i 36 mesi dalla stipula del contratto, darebbe anch'esso luogo alla nullità della clausola del termine ed alla conseguenza della conversione del contratto in contratto a tempo indeterminato.

Non è stata invece oggetto di modifica la disciplina dei rinnovi. Per quanto attiene a questa materia, nulla cambia rispetto al passato: permangono i periodi c.d. di "stop and go", e con essi la previsione per cui alla cessazione di un contratto a termine, un successivo potrà essere stipulato tra le stesse parti e per le stesse mansioni solo dopo che siano trascorsi intervalli di tempo pari a 10 giorni o a 20 giorni, a seconda che il contratto precedente terminato avesse una durata inferiore o superiore a sei mesi (fatte salve le diverse previsioni dei contratti collettivi, anche aziendali), e fino al raggiungimento del limite di durata massima di 36 mesi, al cui raggiungimento però non contribuiscono i periodi non lavorati. Nel computo dei 36 mesi si tiene conto dei contratti a termine che abbiano avuto ad oggetto mansioni equivalenti e vi si ricomprendono anche i periodi di missione per mansioni equivalenti svolte tra il datore di lavoro/utilizzatore ed il medesimo prestatore. La circolare della Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro n. 13/14 sottolinea che "la novità che si registra nel testo del d.l. 34/2014, introdotto in sede di conversione è rappresentato dalla circostanza per cui nel computo dei 36 mesi debba essere considerato un precedente periodo di missione rileva soltanto nel caso in cui si stia procedendo ad avviare un nuovo contratto a termine e non viceversa [...]. Al contrario in sede di avvio di una somministrazione di lavoro non deve essere verificato se in precedenza sono stati avviati rapporti di lavoro a termine che

concorrono al raggiungimento del tetto dei 36 mesi. In tal senso ricordiamo anche la posizione espressa dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in risposta all'interpello n. 32/2012: si ritiene dunque che un datore di lavoro, una volta esaurito il periodo massimo di 36 mesi, possa impiegare il medesimo lavoratore ricorrendo alla somministrazione di lavoro a tempo determinato". Quanto detto, modifica quanto prevedeva in materia la l. 92/2012 che ricomprendeva nel computo dei 36 mesi anche le missioni svolte in esecuzione di un contratto di somministrazione a termine.

Fermo il limite di durata massima, non è invece posto alcun limite al numero dei rinnovi (da effettuarsi sempre nel rispetto degli intervalli temporali).

Parimenti permane invariata la disciplina della c.d. proroga di fatto, ovvero l'esecuzione di fatto del contratto tra le parti pur dopo la sua scadenza e per periodi brevi (30 giorni o 50 giorni, a seconda che il contratto scaduto avesse una durata inferiore o superiore a 6 mesi): nell'arco di tale limitato periodo, l'ordinamento tollera che il contratto a termine, pur scaduto, venga proseguito di fatto ed esclude che una prosecuzione siffatta possa costituire un illecito, prevedendo invece che venga corrisposta al lavoratore una maggiorazione retributiva.

Nel caso in cui venga violato il limite di durata massima di un contratto a tempo determinato (36 mesi di lavoro effettivo, compresi le proroghe ed i rinnovi), la sanzione applicabile continua ad essere quella della conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, con anche il risarcimento del danno in misura forfetaria).

Oggetto di attenzione e di acceso dibattito è stata invece la disciplina delle proroghe.

In considerazione del carattere ormai genericamente "acausale" del contratto a tempo determinato, in base al quale esso può essere stipulato sempre, non richiedendosi più per la legittimità dell'apposizione della clausola del termine il ricorrere di una qualche causa di giustificazione, coerentemente si sono rese "acausali" anche la proroghe: con l'abrogazione del comma 2 dell'art. 4 del d. lgs. 368/2001, viene meno l'obbligo precedentemente previsto a carico del datore di lavoro di dimostrare le ragioni giustificative della proroga. Anche nel caso delle proroghe, il requisito di legittimità è fatto derivare dal rispetto dei criteri numerico-quantitativi, abbandonando ogni riferimento a ragioni giustificatrici. Una proroga è ora legittima se si riferisce alla stessa

attività lavorativa per la quale il contratto era stato stipulato e se da essa non deriva alcuno sfioramento: né dei limiti di contingentamento del numero massimo di contratti a termine contemporaneamente in essere, né dei limiti di durata massima triennale del singolo contratto su cui la proroga insiste.

Il testo originario del decreto Poletti prevedeva la possibilità che un contratto potesse essere prorogato fino ad un massimo di otto volte: in sede di conversione, la disposizione si è assestata nel prevedere un numero massimo di cinque proroghe. Anche nella minor misura di 5 proroghe, si tratta comunque di una innovazione di rilievo, considerato che la disciplina precedente consentiva una sola proroga del contratto (e a condizione che fosse giustificata da “ragioni oggettive”, che andavano indicate per iscritto). Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In seguito alla novella legislativa ad opera della l. 78/2014, l’art. 4 del d. lgs. 368/2001 prevede che “le proroghe sono ammesse, nell’arco dei complessivi 36 mesi, indipendentemente dal numero dei rinnovi, a condizione che si riferiscano alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato”. Il riferimento dell’ultimo inciso dello stesso articolo “con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore a tre anni” viene meno per abrogazione tacita, non avendo più ragion d’essere in quanto il limite massimo di tre anni è ormai previsto in via generalizzata e non soltanto in riferimento ai contratti a termine prorogati.

2.1.8.5. IL DIRITTO DI PRECEDENZA

La l. 78/2014 modifica in parte il diritto di precedenza riconosciuto alle lavoratrici a termine per le assunzioni a tempo indeterminato che il datore intende effettuare entro i 12 mesi successivi alla cessazione del contratto a termine e che abbiano ad oggetto le stesse mansioni svolte nel cessato contratto a termine.

Innovando, la suddetta legge introduce una misura di sostegno alla genitorialità, disponendo, all’art. 5 c. 4-quater, che il periodo di congedo di maternità obbligatorio (la cui durata è di cinque mesi) “concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza” e, al comma 4-sexies dello stesso articolo, che “il

diritto di precedenza deve essere espressamente richiamato” nella lettera di assunzione, che deve quindi contenere l’informativa che è possibile esercitare il diritto di precedenza in caso di nuove assunzioni a tempo indeterminato che il datore di lavoro effettui entro 12 mesi dalla cessazione del contratto a tempo indeterminato. Nonostante il silenzio della norma, chi scrive ritiene che, per analogia, la medesima computabilità vada riconosciuta al lavoratore che, sia pure nei casi residuali, si trovi a fruire del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro per accudire il figlio, in alternativa alla madre (art. 28 d.lgs. 151/2001).

2.1.9. CONTRATTO A TERMINE NEL D. L. 81/2015

Nonostante il contratto a tempo determinato sia stato oggetto di modifica in tempi molti recenti ad opera del d. l. 34/2014, lo stesso legislatore della prima fase del Jobs Act ha ritenuto di intervenire ancora una volta apportando ulteriori modifiche ed aggiustamenti alla disciplina del contratto a termine⁹².

Il decreto di riordino delle tipologie contrattuali d. lgs. 81/2013 è uno degli atti normativi emanati nella cosiddetta “seconda fase” del Jobs Act, in attuazione della delega legislativa conferita dalla legge 183/2014. Con un intervento di riordino “radicale” delle tipologie contrattuali, all’art. 55 comma 1 lettera b), il d. lgs. 81/2015 dispone l’abrogazione esplicita del decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368, che, fino all’entrata in vigore del d. lgs. 81/2015 (25 giugno 2015) ha costituito, pur modificato più volte da interventi di riforma, tra cui i più recenti la l. 92/2012, il d. l. 76/2013 ed il d.l. 34/2014, il testo di riferimento per la disciplina del contratto a termine. Si è trattato di una scelta che ha voluto fornire gli operatori ed i fruitori del diritto del lavoro di un testo di legge unico, in cui fosse raccolta la normativa di disciplina delle tipologie contrattuali, fino all’emanazione del d. lgs. 81/2015 frammentata in diversi provvedimenti di legge.

Il d. lgs. 81/2015 dedica alla disciplina del lavoro a tempo determinato gli articoli da 19 a 29, dopo aver ribadito all’art. 1, e senza discostarsi in questo dai precedenti interventi di riforma, che “il lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro”.

⁹² TIRABOSCHI M., (a cura di), Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act, Giuffrè, 2015, 155 ss

Per quanto attiene al contratto a tempo determinato, gli articoli da 19 a 29 apportano modifiche ed aggiustamenti in materia di durata massima, di proroghe, di limiti quantitativi, di deroga assistita, di divieti di apposizione del termine, di esercizio del diritto di precedenza, e di impugnazione giudiziale.

Rilevante è la modifica in tema di durata massima in caso di successione di più contratti a tempo determinato fra le stesse parti. Come già in precedenza essa è fissata in un massimo di 36 mesi, tuttavia viene modificato il criterio in base al quale calcolarla. Se precedentemente si tenevano in considerazione, ai fini del cumulo dei 36 mesi, contratti in cui le mansioni fossero equivalenti, ora invece si devono prendere in considerazione le mansioni di pari livello e categoria legale.

Per quanto riguarda la possibilità di stipulare un ulteriore contratto a termine, una volta raggiunto la durata dei 36 mesi, il d. lgs. 81/2015 dispone che non è più necessaria l'assistenza di un rappresentante sindacale, mentre diviene invece più rigido, in quanto diviene ora tassativo, il divieto di apposizione della clausola del termine alla durata di contratti stipulati presso unità in cui si sia proceduto, nei sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto a termine (e salvo che sia stipulato per la sostituzione di lavoratori assenti o per assumere lavoratori dalle liste di mobilità o il contratto abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi): in questi casi, si diceva, il divieto è diventato tassativo, in quanto è ora non più derogabile da parte degli accordi sindacali.

Con entrambe queste disposizioni si prodotta il risultato di un ridimensionamento del ruolo del sindacato in azienda.

Un ulteriore intervento apporta un grado ancora maggiore di fruibilità del contratto a a termine e quindi di flessibilità: attiene al caso delle proroghe e prescrive che ora esse non debbano più essere riferite alla stessa attività lavorativa, sono quindi possibili anche per attività diverse. Viene meno la precedente condizione di fattibilità della proroga (possibile a condizione che riguardino la stessa attività lavorativa); le proroghe risultano quindi ora fattibili anche se non sono riferibili alla stessa attività lavorativa. Il d. lgs. 81/2015 inoltre esplicitamente precisa che la trasformazione in contratto a tempo indeterminato avviene dalla data della sesta proroga.

Un'apertura a favore della contrattazione di prossimità, in linea con quanto caldeggiato dall'Unione europea, si ha nella disposizione del d. lgs. 81/2015 che, in materia di limiti quantitativi, dispone che essi possano essere stabiliti anche dai contratti collettivi di secondo livello, e quindi anche aziendali (oltre che dalla contrattazione nazionale)⁹³. Sempre in materia di limiti quantitativi interviene con altre due modifiche, disponendo che da essi (limiti) vadano esclusi i contratti a tempo determinato stipulati con lavoratori con più di 50 anni di età (mentre in precedenza tale soglia si attestava sui 55 anni di età) e quelli stipulati da start-up innovative in fase di avvio o quelli stipulati per motivi di ricerca; e apportando in termini espliciti la preziosa specificazione che nel caso di violazione di tali limiti quantitativi la sola sanzione è quella amministrativa, specificando che rimane esclusa la trasformazione in contratto a tempo indeterminato. Nella disciplina rinnovata ad opera del d. lgs. 81/2015, il contratto a tempo determinato risulta dotato di maggiore flessibilità. La durata massima, pur ribadita ferma entro il tetto dei 36 mesi, viene però ora calcolata prendendo a riferimento contratti che abbiano avuto ad oggetto le stesse mansioni (e non più equivalenti) oppure mansioni che la contrattazione collettiva considera di pari livello e categoria legale: risulta evidente quindi come la durata massima, in caso di successione di contratti a termine, possa quindi essere di fatto ben superiore al tetto legale dei 36 mesi, nel caso di contratti stipulati per mansioni diverse, non di pari livello/categoria legale.

2.2 IL CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE

2.2.1. LA DESCRIZIONE DELLA FATTISPECIE

Il contratto di lavoro intermittente (detto anche “a chiamata” o “job on call”) è stato introdotto nell'ordinamento italiano dall'art. 33 del d. lgs. 276/2003, in attuazione dell'art. 4 della legge 30/2003 (legge Biagi). Successivamente abrogato dall'art. 1 comma 45 della legge 247/2007, ha poi ritrovato piena applicazione ad opera dell'art. 39, comma 11, del d.l. n.112/2008, c. d. “manovra d'estate”.

⁹³ ALESSI C., in *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, a cura di ZILIO GRANDI G., BIASI M., 2015, 28, in materia di deroga alla quota di contingentamento da parte dei contratti collettivi e contrattazione di prossimità ex art. 8 l. 148/2011

Il contratto intermittente è uno speciale contratto di lavoro subordinato (circolare del Ministero del Lavoro n. 4 del 2/2/2005), che può essere sia a tempo determinato che indeterminato, e si caratterizza per la discontinuità della prestazione lavorativa, ovvero per l'alternanza tra periodi lavorati e periodi di inattività. Le parti possono stipularlo per lo svolgimento di prestazioni di carattere "discontinuo" o "intermittente", e deve anzi essere proprio questa l'essenza della esigenza di manodopera che con la stipula di tale contratto un datore di lavoro intende soddisfare, poiché, se invece l'esigenza di lavoro, e quindi l'attività da svolgere, non fosse discontinua ma costante nel tempo, la legittima fattibilità di un tale contratto sarebbe dubbia. Il legislatore ha inteso dotare l'ordinamento giuslavoristico di uno strumento che soddisfacesse le esigenze di flessibilità dell'impresa, garantendo ai datori di lavoro la possibilità di reperire prontamente la manodopera per l'esecuzione di prestazioni di lavoro che siano "solo" discontinue, ovvero non continuative nel tempo.

Stipulando un contratto di lavoro intermittente, un lavoratore "si pone a disposizione del datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa", nel rispetto di requisiti, cosiddetti oggettivi e soggettivi, individuati dalla legge o, dietro rinvio fatto dalla legge stessa, dalla contrattazione collettiva⁹⁴.

Oggetto dello scambio sinallagmatico tra le obbligazioni contrattuali del datore e del lavoratore è una prestazione che può atteggiarsi con contenuto composito a seconda della tipologia di contratto intermittente che le parti hanno deciso di stipulare. Tale contratto può difatti prevedere, o meno, il cosiddetto "obbligo di risposta alla chiamata" in capo al lavoratore: in questo caso, l'oggetto della obbligazione contrattuale che il lavoratore deve rendere è composito. Esso infatti si articola innanzitutto nell'assicurare la propria disponibilità a rispondere alla chiamata al lavoro che il datore dovesse rivolgere al lavoratore e, quindi, nell'eseguire la prestazione lavorativa.

Nel caso in cui, invece, il contratto venga stipulato senza includere nel contenuto contrattuale l'obbligo di risposta alla chiamata, l'oggetto dell'obbligazione dedotta in contratto non sarà anche l'obbligo di rispondere, ma la mera "messa a disposizione" nei

⁹⁴ S. Sciarra sottolinea "il ruolo suppletivo della norma, affiancata dalla contrattazione collettiva, a cui spetta di individuare le prestazioni di carattere "discontinuo o intermittente", in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". INT - 44/2006, 27

confronti del datore della forza lavoro da parte del lavoratore, e l'esecuzione della prestazione lavorativa.

A fronte di tale duplice contenuto dell'obbligazione in capo al lavoratore, anche l'obbligazione della controparte datoriale può articolarsi con contenuto diverso: nel caso di contratto intermittente stipulato senza obbligo di rispondere alla chiamata, la controprestazione in capo al datore nei confronti del lavoratore sarà quella, ordinaria, di corrispondergli la retribuzione pattuita per l'esecuzione della prestazione lavorativa. Nel caso in cui, invece, le parti abbiano inserito l'obbligo di rispondere alla chiamata, allora il datore sarà tenuto a corrispondere al lavoratore una indennità, detta "di disponibilità", con cui remunera la garanzia, cui il lavoratore si obbliga sottoscrivendo il vincolo di risposta alla chiamata, appunto, che il lavoratore risponderà alla chiamata (oltre a retribuire il lavoratore per la prestazione successivamente e conseguentemente eseguita). Tale speciale tipologia di lavoro subordinato⁹⁵ garantisce quindi un qualche grado di flessibilità nel soddisfare le esigenze della produzione, fornendo uno strumento praticabile a fronte di esigenze di lavoro saltuarie e discontinue. Da un lato, stipulando tale contratto, con uno o anche più lavoratori, il datore può reperire la forza lavoro di cui necessiterà a fronte di esigenze di lavoro temporanee, e, stipulandolo con l'obbligo di risposta alla chiamata, a fronte del gravame del costo (di remunerazione della disponibilità tramite la corresponsione su base mensile della relativa indennità) che questa clausola comporta, il datore si garantisce, con un quasi assoluto grado certezza⁹⁶, che il lavoratore, "chiamato" risponderà alla chiamata, andando ad eseguire la prestazione di lavoro discontinuo per la quale il datore lo avrà chiamato. Dall'altro, il lavoratore che abbia stipulato tale contratto con l'obbligo di risposta alla chiamata, si vedrà remunerata tale sua obbligazione di rispondere alla chiamata a favore del datore con l'indennità di disponibilità. In nessun caso in capo al datore vigerà l'obbligo di chiamare il lavoratore, nemmeno nel caso di contratto stipulato con l'obbligo di chiamata, restando pur sempre libero il datore, se così volesse, di remunerare la

⁹⁵ Circolare del Ministero del Lavoro n. 4 del 02/02/2005

⁹⁶ ai sensi dell'art. 36 comma 5 il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata espone il lavoratore alla risoluzione del contratto da parte del datore, alla restituzione della quota di indennità riferita al periodo successivo al rifiuto, e ad un congruo risarcimento nella misura fissata dal contratto collettivo o individuale.

disponibilità di un lavoratore con la relativa indennità e di mai chiamare quel lavoratore per l'esecuzione di una qualche prestazione lavorativa.

In capo al datore di lavoro, quindi, si sostanzia il vantaggio pratico di reperire e garantirsi forza lavoro per ogni esigenza di lavoro discontinuo che dovesse presentarsi all'impresa, a costo zero o comunque estremamente ridotto, nel caso in cui il contratto sia stato stipulato vincolando il lavoratore con l'obbligo di rispondere alla chiamata se e quando il datore la farà. Per il lavoratore, potrebbe essere uno strumento per procurarsi un qualche occasione di lavoro: di certo, saltuaria, perché proprio per questo tipo di esigenze di lavoro è praticabile questo tipo di contratto, che potrebbe però essere comunque utile per un qualche avviamento al lavoro. Ad ogni modo, pur sottoscritto, il contratto non garantisce al lavoratore, o *rectius*, all'aspirante tale, che egli effettivamente presterà la propria forza lavoro conseguendo la relativa retribuzione, poiché un tale evento è condizionato alla chiamata che il datore avrà facoltà di fare, né, conseguentemente garantisce al lavoratore una qualche prospettiva affidabile di conseguire reddito⁹⁷. Il lavoratore si sarà comunque messo a disposizione del datore, sia nel caso di contratto stipulato con obbligo di risposta alla chiamata, sia nel caso di contratto in cui tale clausola non è stata prevista; restando gravato, nel primo dei due casi, dell'obbligo di rispondere alla chiamata ed esponendosi alle conseguenze previste dalla legge nel caso dell'inadempimento di tale prima obbligazione, e venendo compensata tale sua obbligazione con la relativa indennità. È questa l'unica certezza, non vi è, per contro, anche la certezza che l'"aspirante lavoratore" fattivamente lavorerà: questo dipenderà dalla scelta del datore⁹⁸. Il lavoratore "non lavorante" (in quanto ancora non adibito all'esecuzione di alcuna prestazione lavorativa) si vincola dunque nei confronti di una controparte con un'obbligazione contrattuale, ad eseguire una

⁹⁷ ADAMS A., FREEDLAND M., PRASSL J., *The "Zero-hours Contract": Regulating Casual Work or Legitimizing Precarity?*, legal research paper series n,00/2015, University of Oxford, <http://ssrn.com/abstract=25077693>, per un'analisi del lavoro intermittente nel Regno Unito ed una considerazione in merito a come esso stia minando la stabilità e la sicurezza sociale.

⁹⁸ Per un caso esemplare, nel Regno Unito, di tale incertezza, della precarietà e dell'instabilità sociale che ne conseguono, si veda il caso "Direct Sport", in www.theguardian.it

prestazione lavorativa se e quando controparte così deciderà, chiamandolo⁹⁹. Il lavoratore rimane dunque in “stand-by”, in attesa di una chiamata che arriverà quando e se così avrà deciso controparte, e possibilmente anche mai.

Si tratta di un contratto di lavoro sui generis: quasi fosse solo in potenza e non in atto, essendo l'esecuzione di una qualche prestazione, subordinata alla chiamata.

In esso, infatti, manca la certezza della prestazione lavorativa, ovvero manca la certezza che il subordinato eseguirà la prestazione lavorativa in quanto sarà stato “chiamato”.

Nondimeno di un contratto siffatto ne è consentita la stipula, per soddisfare esigenze aziendali anche solo ipotetiche: il Ministero evidenzia come “il datore di lavoro (...) può decidere di stipulare un contratto di lavoro intermittente in base alla sola previsione di una effettiva necessità di personale aggiuntivo in quanto, al momento della stipulazione del contratto, non gli è dato sapere con assoluta certezza e precisione le sue reali future esigenze”.

L'elemento peculiare di questo tipo di contratto è quindi da rinvenirsi non tanto nella discontinuità della prestazione lavorativa (la discontinuità attiene più alla particolare esigenza di lavoro da cui essa discende e di cui essa è conseguenza, e che così deve essere caratterizzata perché sia consentito il legittimo ricorso a tale tipologia di contratto di lavoro subordinato), quanto nella possibilità della sua assoluta mancanza (della prestazione lavorativa), ovvero nel fatto che ben potrebbe verificarsi il caso in cui, pur stipulato il contratto “di lavoro”, la parte “lavoratore subordinato”, in quanto mai “chiamato”, mai avrà da eseguire una qualsivoglia prestazione di lavoro: mancanza della prestazione lavorativa, appunto.

La discontinuità nell'esecuzione della prestazione si può d'altra parte ritrovare anche in altre tipologie di contratto di lavoro subordinato: si pensi al part-time (sia orizzontale sia verticale, fin quando è esistita tale differenziazione esplicita e cioè fino al d. lgs. 81/2015) o alla somministrazione di lavoro. Anche in questi casi, la prestazione di lavoro da parte del lavoratore può essere discontinua, in quanto eseguita in periodi limitati nel tempo: solo in certi giorni della settimana, o solo in certe settimane del mese, o limitatamente ai periodi di missione in somministrazione. A ben vedere, però, in questi casi ad essere discontinua è la prestazione di lavoro, e non, a monte, l'occasione

⁹⁹ ALESSI C., *Disponibilità, attesa e contratto di lavoro*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, 123/2011

di lavoro. Pur nella discontinuità nel rendere la propria prestazione di lavoro, un lavoratore part-time o un lavoratore in somministrazione dipendente di un'agenzia a tempo indeterminato o anche a tempo determinato, hanno la certezza che renderanno la propria prestazione di lavoro: la discontinuità è una modalità di esecuzione della prestazione che nulla ha a che vedere con la certezza che un prestazione ci sarà da eseguire, né la condiziona in alcun modo. Difatti, così come, in capo lavoratore, nel momento stesso di perfezionamento del contratto, vi è la certezza che egli andrà a rendere una qualche prestazione lavorativa (quella dedotta in contratto), allo stesso modo in capo al datore vi è la certezza che dovrà onorare la propria controprestazione, ovvero la corresponsione della retribuzione (oltre a tutti gli oneri contributivi e assicurativi). Nei contratti di lavoro intermittente, invece, così non è: pur una volta stipulato tale contratto, le parti contraenti non sono vincolate alla “prestazione lavorativa”: non è vincolato il “datore” ad offrirla al lavoratore, né questi è obbligato ad eseguirla (con la sola eccezione del caso in cui il lavoratore si sia vincolato contrattualmente a rispondere alla chiamata del datore di lavoro). La sola obbligazione che di certo nasce è quella, in capo al lavoratore, della “messa a disposizione” a favore del “datore” di lavoro, “mera” messa a disposizione che, però, non vincola il lavoratore a rispondere alla chiamata del datore qualora dovesse avvenire. Il lavoratore potrà sempre rifiutare la chiamata, rinunciando ad eseguire la prestazione di lavoro discontinuo oggetto ed origine della chiamata. Una seconda, una terza, una quarta ed una quinta obbligazione nascerebbero, invece, nel caso in cui le parti scegliessero di stipulare il contratto di lavoro intermittente “con l’obbligo di risposta alla chiamata”. Nascerebbe allora in capo al lavoratore una seconda obbligazione: quella, appunto di rispondere alla chiamata; così come anche la terza: quella di eseguire la prestazione di lavoro discontinuo per la quale è stato “chiamato” dal datore. In capo al “datore” di lavoro, finalmente fattivamente tale, nascerebbero poi le ulteriori obbligazioni: di corrispondere la retribuzione (nonché la contribuzione) per la prestazione eseguita oggetto della chiamata, e di pagare l’indennità di disponibilità, quale corrispettivo della garanzia che il lavoratore aveva fornito, al momento della stipula del contratto, che avrebbe di certo risposto alla chiamata. Si tratta di un “costo” di gestione dell’impresa, del costo con cui un datore si garantisce la certezza che un’esigenza di lavoro (ad

esempio una commessa inaspettata o anche un picco di produzione una tantum) non resterà inevasa, ma sarà sicuramente soddisfatta da manodopera, prontamente reperita in quanto già contrattualmente vincolata a garantire la propria disponibilità, ed eventualmente anche a rispondere alla chiamata ancora in un momento precedente allo stesso insorgere dell'esigenza da soddisfare. Un costo che può dare grande frutto a fronte di un relativamente piccolo gravame: il pagamento dell'indennità di disponibilità. Proprio in considerazione di questo gravame, un'impresa potrebbe, e legittimamente, decidere di optare per una strategia diversa: anziché avere la certezza che “quel” (o “quei”) lavoratore/i risponderà/anno alla chiamata in quanto a ciò obbligati dal vincolo, dedotto nel contratto, di risposta remunerato con l'indennità di disponibilità, potrebbe provare a garantirsi (quasi) lo stesso risultato (ovvero che un “qualche” lavoratore risponderà alla chiamata, andando così a soddisfare la discontinua esigenza di lavoro), stipulando tanti contratti di lavoro intermittenti quanti ne dovesse ritenere utili a tal fine, secondo le sue previsioni. E quindi, garantendosi un “serbatoio”, una riserva da cui attingere “lavoratori” che dichiarano la propria disponibilità, senza tuttavia essere obbligati a garantirla: ma a questo deficit di certezza della disponibilità e quindi di certezza che la prestazione di lavoro sarà sicuramente eseguita, sopperisce l'abbondanza di contratti stipulati con tanti lavoratori. Se non sarà l'uno, sarà l'altro, pur non obbligato, a rispondere alla chiamata, e quindi ad eseguire la prestazione lavorativa originata dall'occasione di lavoro discontinuo.

Si tratta di scelte di gestione. Di certo un tale paradigma risulta praticabile laddove la prestazione lavorativa non richieda particolari abilità né competenze, in modo tale che gli “aspiranti lavoratori” risultino fungibili tra di loro. Qualora invece l'impresa, oltre a qualcuno che esegua il lavoro, volesse garantirsi anche che il lavoro venga eseguito da qualcuno dotato di una qualche professionalità utile all'esecuzione, allora ben potrebbe preferire la tipologia di contratto intermittente con obbligo di chiamata, pur a fronte del costo che questa variante comporta, ovvero il pagamento dell'indennità di disponibilità. Il contratto di lavoro intermittente può essere stipulato sia a tempo determinato che a tempo indeterminato. In tali archi temporali, esso può essere utilizzato anche per “periodi di durata significativa” (intermittenza non vuol implicare necessariamente “istantaneità” o comunque brevità nella durata dell'esigenza di lavoro, e quindi della

prestazione di lavoro, quanto piuttosto la sua non costante persistenza). La circolare del Ministero del Lavoro n. 20/2012 sottolinea che pur ammessi contratti di lavoro intermittente per periodi di durata significativa, essi devono necessariamente comunque essere “discontinui o intermittenti” e dovranno quindi essere “intervallati da una o più interruzioni, non potendosi configurare il caso in cui vi sia esatta coincidenza tra la durata del contratto e la durata della prestazione”. Quindi: discontinua deve essere l’attività di lavoro, affinché possa essere legittimamente stipulato un contratto intermittente; e ancor più discontinui o intermittenti devono esseri i periodi, pur di durata significativa, in modo che non vi si coincidenza tra la durata del contratto e la durata della prestazione.

In materia di intervalli temporali nella successione tra più contratti, poi, si ricorda qui che già l’art. 33 del d. lgs. 276/2003, e fino all’abrogazione da parte del d. lgs. 81/2015, prevedeva espressamente che il contratto di lavoro intermittente potesse essere stipulato anche a tempo determinato. In questo caso, tuttavia, pur a tempo determinato il contratto stipulato non rimaneva soggetto alla disciplina propria del contratto a termine allora dettata dal d. lgs. 368/2001 (si vedano la circolare del Ministero del Lavoro n. 4/2005, che aveva interpretato il mancato espresso rinvio alla disciplina sul contratto a termine ad opera dell’art 33 c. 2 del d. lgs 276/2003 come una dichiarazione tacita di non operatività dello stesso; e la risposta ad interpello n. 72 del 12/10/2009). La circolare del Ministero del Lavoro n. 34/2010 esplicita poi in particolare che la successione di più contratti di lavoro a chiamata stipulati a tempo determinato non è soggetto alle norme relative agli intervalli temporali minimi necessariamente da rispettare invece in caso successione tra più contratti a termine (di 10 o 20 giorni tra un contratto ed il successivo: cosiddetto “stop and go”). Quindi, in caso di riassunzione dello stesso lavoratore per effetto di una successione di rapporti di lavoro intermittente a tempo determinato non è necessario rispettare gli intervalli di stop and go, come previsto, invece, nei casi di riassunzione successiva dello stesso lavoratore già assunto in precedenza a tempo determinato (e si veda a questo proposito la sentenza del Tribunale di Monza del 15/10/2012).

Inoltre, nessun intervallo temporale dovrà applicarsi in caso di successione di un contratto intermittente a tempo determinato ed un successivo contratto a tempo determinato.

Il contratto intermittente a tempo determinato, poi, non rilevava nel computo del raggiungimento del termine massimo dei 36 mesi per i contratti a termine con medesima mansione.

Sempre in materia di disciplina del contratto a termine e della sua applicabilità ad un contratto di lavoro intermittente che venga stipulato anch'esso a tempo determinato, si rileva la differenza nei presupposti di fattibilità pratica di queste due tipologie contrattuali. Differenza che, in seguito alle modifiche intervenute alla disciplina del contratto a termine ad opera del primissimo atto del “Jobs Act” (il d. lgs n. 34 del 20 marzo 2014, poi convertito nella legge 16 maggio 2014 n. 78) che ha liberalizzato il contratto a termine dalle causali, caratterizza ancor più il contratto di lavoro intermittente e lo regima, nell'intento di rendere il ricorso ad esso meno “disinvolto” ed evitare così l'uso non genuino e l'abuso di questo paradigma contrattuale, che andrebbe riservato per soddisfare esigenze di lavoro discontinue o intermittenti tramite prestazioni di lavoro dalle stesse caratteristiche e spesso di fatto stipulato per soddisfare esigenze di manodopera invece continuative e costanti nel tempo, anche per periodi non brevi.

Prima della modifiche intervenute alla disciplina del contratto a tempo determinato ad opera del d. lgs. 34/2014, convertito della legge 78/2014 ai sensi dell'originario primo periodo dell'art. 1, comma 1, del d. lgs. 368/2001, il contratto a tempo determinato era stipulabile “a fronte di ragioni di carattere tecnico, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro”; ad oggi, successivamente a detta riforma e quella successiva che ne è poi seguita, “è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato di durata non superiore a trentasei mesi, comprensiva di eventuali proroghe, concluso fra un datore di lavoro e un lavoratore per lo svolgimento di qualunque tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato”. Con la circolare n. 18 del 30 luglio 2014, il Ministero del Lavoro ha esplicitato poi come la non necessarietà delle ragioni giustificative sia riconosciuta in

via generalizzata (e non più circoscritta solo al “primo” rapporto di lavoro): la cosiddetta “acausalità” è divenuta la regola generale.

A fronte della, sia pur recente, regola della acausalità nella disciplina del contratto a tempo determinato che ne consente la stipula a prescindere dalla sussistenza di qualsiasi ragione di giustificatezza, la fattibilità pratica di un contratto intermittente, a tempo determinato ma anche a tempo indeterminato, è invece soggetta al verificarsi di determinati presupposti (oggettivi e soggettivi). Per quanto attiene a come si svolgerà il contratto intermittente nel “tempo”, un primo requisito in forza del quale è ammesso il ricorso a tale tipologia contrattuale è il carattere “discontinuo” delle prestazioni. Nel tentativo di riportare tale carattere di discontinuità a criteri oggettivi di individuazione e di ancorarlo ad essi, la legge ha rinviato ai contratti collettivi, stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale, il compito di individuare le “esigenze”(ovvero attività e mansioni) per lo svolgimento delle quali è ammesso che il contratto intermittente possa essere concluso (art. 34 d. lgs. 276/2003). C'è da dire che solo pochissimi contratti hanno dato seguito a tale rinvio: il ccnl alimentari e piccola industria, il ccnl CED, il ccnl amministratori di condominio ed il CCNL studi professionali. In mancanza di tale disciplina di fonte contrattuale, trova applicazione il D.M. 23 ottobre 2004, il quale prevede che si continui a fare riferimento al regio decreto n. 2657/1923, che contiene un elenco di “occupazioni che richiedono in lavoro discontinuo”, elenco ritenuto, tuttavia, non tassativo e meramente indicativo: ne consegue che i requisiti e le limitazioni (ad esempio dimensionali o quali specifiche autorizzazioni amministrative) previste per alcune di tali attività non trovano applicazione. Qualora la prestazione lavorativa oggetto del contratto di lavoro dovesse rientrare in una delle occupazioni riportate nell'elenco, la stipulazione del contratto intermittente sarebbe dunque legittima. In questi settori quindi, un contratto di lavoro intermittente è sempre stipulabile, a prescindere dalla sussistenza degli altri requisiti oggettivi e soggettivi.

Proprio al fine di ovviare all'inerzia della contrattazione collettiva, il Jobs Act da ultimo prevede che sia compito del Ministero del Lavoro disciplinare tale aspetto, con un decreto non regolamentare.

In aggiunta alla sussistenza di tale requisito oggettivo, l'art. 34 del d. lgs. 276/2003 individua altri "limiti" entro i quali un datore può ricorrere al contratto di lavoro intermittente.

Attività per le quali è possibile stipulare questo tipo di contratto¹⁰⁰, senza che quindi sia necessario che ricorrano gli altri requisiti oggettivo o soggettivo.

¹⁰⁰ Tabella indicante le occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia, alle quali non è applicabile la limitazione dell'orario sancita dall'art. 1° del regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692 (art. 3 regio decreto-legge 15 marzo 1923, n. 692, e art. 6 del regolamento 10 settembre 1923, n. 1955)

1. Custodi. 2. Guardiani diurni e notturni, guardie daziarie. 3. Portinai. 4. Fattorini (esclusi quelli che svolgono mansioni che richiedono una applicazione assidua e continuativa) uscieri e inservienti.

L'accertamento che le mansioni disimpegnate dai fattorini costituiscono un'occupazione a carattere continuativo è fatta dall'Ispettorato del lavoro.

5. Camerieri, personale di servizio e di cucina negli alberghi, trattorie, esercizi pubblici in genere, carrozze-letto, carrozze ristoranti e piroscali, a meno che nelle particolarità del caso, a giudizio dell'Ispettorato dell'industria e del lavoro, manchino gli estremi di cui all'art. 6 del regolamento 10 settembre 1923, n. 1955.

6. Pesatori, magazzinieri, dispensieri ed aiuti 7. Personale addetto alla estinzione degli incendi.

8. Personale addetto ai trasporti di persone e di merci: Personale addetto ai lavori di carico e scarico, esclusi quelli che a giudizio dell'Ispettorato dell'industria e del lavoro non abbiano carattere di discontinuità. 9. Cavallanti, stallieri e addetti al governo dei cavalli e del bestiame da trasporto, nelle aziende commerciali e industriali. 10. Personale di treno e di manovra, macchinisti, fuochisti, manovali, scambisti, guardabarriere delle ferrovie interne degli stabilimenti. 11. Sorveglianti che non partecipino materialmente al lavoro. 12. Addetti ai centralini telefonici privati. 13. Personale degli ospedali, dei manicomi, delle case di salute e delle cliniche, fatta eccezione per il personale addetto ai servizi di assistenza nelle sale degli ammalati, dei reparti per agitati o sudici nei manicomi, dei reparti di isolamento per deliranti o ammalati gravi negli ospedali, delle sezioni specializzate per ammalati di forme infettive o diffuse, e, in genere, per tutti quei casi in cui la limitazione di orario, in relazione alle particolari condizioni della assistenza ospedaliera, sia riconosciuta necessaria dall'Ispettorato dell'industria e del lavoro, previo parere del medico provinciale

14. Commessi di negozio nelle città con meno di cinquantamila abitanti a meno che, anche in queste città, il lavoro dei commessi di negozio sia dichiarato effettivo e non discontinuo con ordinanza del prefetto, su conforme parere delle organizzazioni padronali ed operaie interessate, e del capo circolo dell'Ispettorato dell'industria e del lavoro competente per territorio.

15. Personale addetto alla sorveglianza degli essiccatoi. 16. Personale addetto alla sorveglianza degli impianti frigoriferi. 17. Personale addetto alla sorveglianza degli apparecchi di sollevamento e di distribuzione di acqua potabile. 18. Personale addetto agli impianti di riscaldamento, ventilazione e inumidimento di edifici pubblici e privati.

19. Personale addetto agli stabilimenti di bagni e acque minerali, escluso il personale addetto all'imbottigliamento, imballaggio e spedizione. 20. Personale addetto ai servizi di alimentazione e di igiene negli stabilimenti industriali. 21. Personale addetto ai servizi igienici o sanitari, dispensari, ambulatori, guardie mediche e posti di pubblica assistenza, a meno che, a giudizio dell'Ispettorato corporativo, manchino nella particolarità del caso, gli estremi di cui all'art. 6 del Regolamento 10 settembre 1923, n. 1955 (prestazioni discontinue o di semplice attesa o custodia).

22. Barbieri, parrucchieri da uomo e da donna nelle città con meno di centomila abitanti, a meno che, anche in queste città, il lavoro dei barbieri e parrucchieri da uomo e da donna sia dichiarato effettivo e non discontinuo con ordinanza del prefetto su conforme parere delle organizzazioni padronali ed operaie interessate e del capo circolo dell'Ispettorato dell'industria e del lavoro competente per territorio.

23. Personale addetto alla toeletta (manicure, pettinatrici). 24. Personale addetto ai gazometri per uso privato. 25. Personale addetto alla guardia dei fiumi, dei canali e delle opere idrauliche. 26. Personale addetto alle pompe di eduazione delle acque se azionate da motori elettrici. 27. Personale addetto all'esercizio ed alla sorveglianza dei forni a fuoco continuo nell'industria della calce e cemento, a meno che, a giudizio dell'Ispettorato del lavoro, nella particolarità del caso, concorrano speciali circostanze a rendere gravoso il lavoro. Fuochisti adibiti esclusivamente alla condotta del fuoco nelle fornaci di laterizi, di materiali refrattari, ceramiche e vetriere.

28. Personale addetto nelle officine elettriche alla sorveglianza delle macchine, ai quadri di trasformazione e di distribuzione, e alla guardia e manutenzione delle linee e degli impianti idraulici, a meno che, a giudizio dell'Ispettorato dell'industria e del lavoro, la sorveglianza, nella particolarità del caso, non assuma i caratteri di cui all'art. 6 del regolamento 10 settembre 1923, n. 1955.

29. Personale addetto alla sorveglianza ed all'esercizio: a) degli apparecchi di concentrazione a vuoto; b) degli apparecchi di filtrazione; c) degli apparecchi di distillazione; d) dei forni di ossidazione, riduzione e calcinazione nelle industrie chimiche, a meno che si tratti di lavori che, a giudizio dell'Ispettorato dell'industria e del lavoro, non rivestano i caratteri di cui all'art. 6 del regolamento 10 settembre 1923, n. 1955;

e) degli impianti di acido solforico e acido nitrico; f) degli apparecchi per l'elettrolisi dell'acqua; g) degli apparecchi per la compressione e liquefazione dei gas.

30. Personale addetto alle gru. 31. Capistazione di fabbrica e personale dell'ufficio ricevimento bietole nella industria degli zuccheri.

32. Personale addetto alla manutenzione stradale. 33. Personale addetto esclusivamente nell'industria del candeggio e della tintoria, alla vigilanza degli autoclavi ed apparecchi per la bollitura e la lisciviatura ed alla produzione con apparecchi automatici del cloro elettrolitico.

34. Personale addetto all'industria della pesca. 35. Impiegati di albergo le cui mansioni implicino rapporti con la clientela e purché abbiano

carattere discontinuo (così detti «impiegati di bureau» come i capi e sottocapi addetti al ricevimento, cassieri, segretari con esclusione di quelli che non abbiano rapporti con i passeggeri), a meno che nella particolarità del caso, a giudizio dell'Ispettorato dell'industria e del lavoro, manchino gli estremi di cui all'art. 6 del regolamento 10 settembre 1923, n. 1955 (prestazioni discontinue o di semplice attesa o custodia).

36. Operai addetti alle pompe stradali per la distribuzione della benzina, comunemente detti pompisti, a meno che nella particolarità del caso, a giudizio dell'Ispettorato dell'industria e del lavoro manchino gli estremi di cui all'art. 6 del regolamento 10 settembre 1923, n. 1955 (prestazioni discontinue o di semplice attesa o custodia).

37. Operai addetti al funzionamento e alla sorveglianza dei telai per la segatura del marmo, a meno che nella particolarità del caso a giudizio dell'Ispettorato corporativo manchino gli estremi di cui all'art. 6 del regolamento 10 settembre 1923, n. 1955.

38. Interpreti alle dipendenze di alberghi o di agenzie di viaggio e turismo, esclusi coloro che hanno anche incarichi od occupazioni di altra natura e coloro le cui prestazioni, a giudizio dell'Ispettorato corporativo, non presentano nella particolarità del caso i caratteri di lavoro discontinuo o di semplice attesa.

39. Operai addetti alle presse per il rapido raffreddamento del sapone, ove dall'Ispettorato corporativo sia nei singoli casi, riconosciuto il carattere discontinuo del lavoro.

2.2.2. LIMITI OGGETTIVI E SOGGETTIVO o PRESUPPOSTI DI INSTAURAZIONE

Prima dell'abrogazione ai sensi dell'art. 55 comma 1 del d. lgs. 81/2015 che ha sostituito la disciplina abrogata con le disposizioni ex artt. da 13 a 18, l'art. 34 del d. lgs. 276/2003 individuava, ai commi 1 2 e 2 bis, ulteriori limiti alla fattibilità del contratto di lavoro intermittente.

Tali presupposti di instaurazione sono stati oggetto delle modifiche apportate a tale tipologia di contratto dalle riforme "Fornero" (legge 92/2012) prima, e "Giovannini" poi (c.d. "Decreto Lavoro", d.l. 76/2013 come convertito dalla legge n. 99/2013).

Tali presupposti di instaurazione sono "oggettivi" (attengono cioè alla attività da svolgere e al quando essa debba/possa essere svolta) e "soggettivi" (attengono cioè alla persona del lavoratore: la sua età anagrafica) e sono alternativi, ovvero, è sufficiente che anche solo uno di essi sussista affinché la stipulazione di un contratto intermittente sia legittima.

Il comma 1 prevedeva che tale contratto possa essere stipulato "per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno". Quindi, anche a prescindere da quale specifica attività costituisca l'oggetto della prestazione lavorativa (che può quindi anche non essere ricompresa nell'elenco del regio decreto, né, in caso

40. Personale addetto al governo, alla cura ed all'addestramento dei cavalli nelle aziende di allevamento e di allenamento dei cavalli da corsa.

41. Personale addetto esclusivamente al governo e alla custodia degli animali utilizzati per prodotti medicinali o per esperienze scientifiche nelle aziende o istituti che fabbricano sieri.

42. Personale addetto ai corriponti, a meno che nella particolarità del caso, a giudizio dell'Ispettorato del lavoro, manchino gli estremi di cui all'art. 6 del regolamento 10 settembre 1923, n. 1955 (prestazioni discontinue o di semplice attesa o custodia).

43. Artisti dipendenti da imprese teatrali, cinematografiche e televisive; operai addetti agli spettacoli teatrali, cinematografici e televisivi; cineoperatori, cameramen-recording o teleoperatori da ripresa, fotografi e intervistatori occupati in imprese dello spettacolo in genere ed in campo documentario, anche per fini didattici.

44. Operai addetti esclusivamente alla sorveglianza dei generatori di vapore con superficie non superiore a 50 mq. quando, nella particolarità del caso, detto lavoro abbia carattere di discontinuità, accertato dall'Ispettorato del lavoro.

45. Operai addetti presso gli aeroporti alle pompe per il riempimento delle autocisterne e al rifornimento di carburanti e lubrificanti agli aerei da trasporto, eccettuati i singoli casi nei quali l'Ispettorato del lavoro accerti l'inesistenza del carattere della discontinuità.

46. Operai addobbatori o apparatori per cerimonie civili o religiose ove dall'Ispettorato del lavoro sia, nei singoli casi, riconosciuto il carattere discontinuo del lavoro.

sia intervenuta, nella previsione delle esigenze che lo stesso contratto collettivo dovesse avere fatto), qualora essa debba essere svolta in quei determinati periodi dell'anno che i contratti collettivi hanno individuato (o avrebbero dovuto individuare), è sempre consentita la stipulazione di un contratto intermittente. Ad esempio, il contratto collettivo degli studi professionali consente di ricorrere alla stipulazione di contratti intermittenti nei periodi dell'anno coincidenti con gli adempimenti dichiarativi e fiscali, periodi nei quali si sostanzia un aggravio nella mole di incombenze da adempiere da parte dei professionisti. Al fine di soddisfare tale maggiore carico di lavoro nel periodo di compilazione e invio delle dichiarazioni fiscali un professionista avrebbe la possibilità di assumere ulteriore personale subordinato con contratto intermittente a tempo determinato o indeterminato, con obbligo di rispondere alla chiamata o meno, e questo in virtù del fatto che in tale frangente sussisterebbe il presupposto di instaurazione "oggettivo": il periodo, nell'anno, individuato dal ccnl "studi professionali" in cui il ricorso a tale tipologia di contratto è consentito. Vi è da dire che tale vigente formulazione con cui sono individuati i periodi in cui è possibile ricorrere al contratto intermittente ("periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno") è stata frutto dell'intervento di modifica ad opera della riforma "Fornero", legge 92/2012, il cui art. 1, commi 21 e 22, ha abrogato l'art. 37 che individuava tali periodi, fissandoli nei fine settimana, nelle ferie estive, nelle vacanze natalizie e pasquali. Ad oggi, quindi, tali criteri non esistono più, e sono sostituiti dalle previsioni dei, pochi, contratti collettivi che vi hanno provveduto. In riferimento al contratto collettivo studi professionali, dunque, non è più possibile assumere con contratto intermittente per prestazioni da svolgersi ad esempio durante "fine settimana" (criterio, abrogato, di individuazione del periodo), per contro è ora possibile assumere per prestazioni da svolgersi in tutti quei periodi, nell'anno, coincidenti con gli adempimenti dichiarativi fiscali, periodi individuati dalla contrattazione collettiva.

"Attività" da svolgere o esigenze del datore (nella nuova formulazione dopo il Jobs Act) e "periodo" in cui verrà svolta l'attività sono i due presupposti cosiddetti "oggettivi". Requisito "soggettivo" è l'età anagrafica del lavoratore, minima e massima, individuata sia per la stipulazione del contratto che per l'esecuzione della prestazione, al ricorrere

del quale il contratto a chiamata è sempre stipulabile, anche prescindendo dall'attività e dal periodo.

Anche tale requisito soggettivo è stato oggetto degli interventi di riforma "Fornero" e Jobs Act, che lo hanno riformulato nell'intento di rendere meno facile il ricorso a tale tipologia di contratto e di riportarlo ad un uso più "virtuoso". Precedentemente, infatti, era possibile assumere con contratto intermittente un lavoratore che avesse meno di 25 anni oppure più di 45 anni; la riforma Fornero riscrive tale requisito ricomprendendolo tra un'età, nel minimo, inferiore ai 24 anni per la stipulazione del contratto e ai 25 anni per l'esecuzione della prestazione, e, nel massimo, superiore ai 55 anni (requisiti d'età riconfermati poi dal Jobs Act). L'intento è stato quello di fare in modo che ad essere assunti con questo tipo di contratto, a loro discapito per il non essere assunti di altre forme di assunzione dotate di maggiori tutele, potessero essere ad esempio solo i soggetti più giovani, per i quali questo contratto potrebbe rappresentare un modo di ingresso nel mercato del lavoro, e di evitare gli abusi legati all'utilizzo di questo contratto per assumere lavoratori non alle prime armi e magari già forniti di esperienza. Sempre in un'ottica di prevenzione degli abusi, la stessa riforma Fornero ha introdotto un nuovo adempimento obbligatorio: la comunicazione preventiva della durata della prestazione, con cui il datore, prima dell'inizio della prestazione lavorativa, deve comunicare la durata della stessa (in sostanza i giorni in cui essa si svolgerà) e questo per fissare in modo tracciabile un calendario in cui le prestazioni di lavoro intermittente saranno rese ed evitare l'escamotage per cui, a fronte dell'assolvimento dell'obbligo di comunicazione di assunzione, un lavoratore venisse poi adibito al lavoro sistematicamente, sostanziosamente così lavoro nero.

Nell'individuare tale requisiti, la riforma Fornero poneva anche un limite ultimo di vigenza dei contratti già in essere al momento della sua entrata in vigore, disponendo all'art. 1 comma 22 che "i contratti di lavoro intermittente già sottoscritti alla data di entrata in vigore della presente legge, che non siano compatibili con le disposizioni di cui al comma 21, cessano di produrre effetti decorsi dodici mesi (...)" (termine che verrà poi a sua volta prorogato al 31/12/2013 ad opera della riforma Giovannini (D.L. n. 76/2013) . Il "non essere più compatibili" con la nuova disciplina atteneva proprio al non soddisfare più i requisiti oggettivi (periodi e attività) o soggettivi (età) in

conseguenza e per effetto della modifica dei requisiti stessi intercorsa successivamente a che i contratti erano già stati stipulati ed erano in corso di esecuzione. È da porre attenzione alla circostanza per cui la prosecuzione, di fatto (in quanto cessato ex lege), di un contratto intermittente ormai privo dei requisiti oltre il limite di vigenza consentito dalla clausola di salvaguardia, e che in quanto tale aveva, per espressa previsione normativa (riforma Fornero), cessato di produrre effetti, produceva, come esplicitato dalla prassi amministrativa (circolari del Ministero del Lavoro n. 20/2012, n. 18/2012, e n. 35/2013) la non indifferente conseguenza che “le prestazioni rese in violazione di tale divieto saranno considerate lavoro nero”, esponendo il datore all’applicazione del relativo regime sanzionatorio (qualora si fosse configurata anche la mancanza di tracciabilità della prestazione: e cioè assenza di regolare assolvimento degli adempimenti contributivi) ed all’ulteriore gravosa conseguenza del riconoscimento di un normale rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

A questa stessa conseguenza portava la sopravvenuta mancanza, in un contratto intermittente già in essere al momento dell’entrata in vigore della norma (art. 7, comma 2, lett. a) del Decreto Lavoro, che ha introdotto all’art. 34 del d. lgs. 276/2003 il nuovo comma 2 bis) che l’ha ex novo previsto, dell’ulteriore requisito oggettivo: il contingentamento di utilizzo del contratto intermittente ad un massimo di 400 giornate di effettivo lavoro nell’arco di un triennio solare (requisito che deve sussistere contestualmente ad almeno uno degli altri requisiti oggettivi o soggettivi). Ad eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, in cui il vincolo delle 400 giornate di lavoro effettivo non si applica mai, nel caso in cui un contratto di lavoro intermittente dovesse essere proseguito oltre il superamento di tale limite di utilizzo, il rapporto si trasformerebbe in un contratto a tempo pieno ed indeterminato (ai sensi dell’art. 7, comma 3, del “Decreto Lavoro”). Il legislatore della riforma Giovannini non aveva però specificato se la conversione in contratto a tempo pieno e indeterminato decorresse sin dall’inizio del rapporto di lavoro intermittente (ex tunc), oppure dalla data in cui venisse superato il limite massimo di utilizzo. La prassi amministrativa (circolare n. 35/2013 del Ministero del Lavoro) aveva poi precisato che il superamento del limite delle 400 giornate di lavoro effettivo determina la trasformazione del rapporto in un normale rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato dalla data del superamento.

In merito alla cessazione degli effetti di quei contratti non più conformi ai rinnovati requisiti di legge, è da rilevare che con la stessa circolare n. 35/2013 il Ministero precisava che, trattandosi di una cessazione obbligatoria per legge: il datore è comunque tenuto ad effettuare la comunicazione obbligatoria al Centro per l'impiego con cui comunica, entro i 5 giorni successivi, l'avvenuta risoluzione del contratto (la mancata o tardiva comunicazione della risoluzione del rapporto comporta la comminazione di una sanzione amministrativa da 100 a 500 euro per ogni lavoratore interessato); ma non è invece tenuto ad effettuare il versamento del contributo cosiddetto "di licenziamento", introdotto dalla riforma Fornero (art. 2, comma 31, l. 92/2012) al fine del finanziamento dell'(allora) ASPI (assicurazione sociale per l'impiego, che consiste in un importo pari al 41% del trattamento mensile iniziale dell'Aspi – euro 1192,98- per ogni dodici mesi di anzianità aziendale negli ultimi tre anni). Tale "contributo aziendale di recesso" non era dovuto in questo caso, in quanto è, questa siffatta, una risoluzione del rapporto di lavoro determinata da una disposizione di carattere eccezionale e che, prescindendo dalla volontà del datore di lavoro, si configura come vero e proprio obbligo di legge.

Prosegue la circolare rilevando che una diversa interpretazione non sarebbe in linea con la ratio sottesa all'introduzione del contributo di licenziamento, che vuol costituire un disincentivo per i datori di lavoro che intendono recedere da un rapporto di lavoro.

A mente di tali disposizioni, interesse suscita la sentenza¹⁰¹ con cui la Corte d'Appello di Milano, ribaltando l'ordinanza del giudice del lavoro, ha deciso il caso in cui ad un lavoratore assunto con contratto intermittente a tempo indeterminato è stato intimato il licenziamento a causa del compimento del venticinquesimo anno d'età, limite massimo oltre il quale la prestazione di lavoro oggetto del contratto intermittente non può più essere eseguita (pena la trasformazione dello stesso contratto in contratto a tempo indeterminato), probabilmente proprio al fine di evitare tale gravosa conseguenza. Con tale decisione, che di seguito si riporta, la Corte d'Appello di Milano è arrivata a censurare come discriminatoria, e quindi illegittima, la condotta del datore di lavoro che aveva comunicato al dipendente la "cessazione" del rapporto di lavoro, che pure gli era

¹⁰¹ Sentenza Abercombie

consentita - e di fatto imposta, sol che si prendano in considerazione le conseguenze che tale omissione avrebbe originato - dalla legge¹⁰².

« B. era assunto dalla società convenuta il 14/12/10 con "contratto a chiamata a tempo determinato" di iniziali quattro mesi e poi prorogato fino al 10/12/11 ex art. 33 D. Lgs. 276/03 con inquadramento al 6° liv. C.C.N.L. Commercio in relazione al fatto che alla data di assunzione aveva meno di 25 anni ed era disoccupato; dal 1/1/12 il contratto cd. "intermittente" era convertito a tempo indeterminato senza specificazione di alcuna delle ipotesi legittimanti di cui al D. Lgs cit.; terminato in data 26/7/12 il piano di lavoro, non veniva più inserito nella programmazione successiva e rimaneva in attesa di convocazione; a seguito di scambi di e-mail gli veniva comunicato che, avendo egli compiuto 25 anni ed essendo venuto meno in tal modo il requisito soggettivo dell'età, rapporto di lavoro era da considerarsi cessato alla suddetta data. [...]

In ordine ai capi relativi alla declaratoria del carattere discriminatorio del comportamento aziendale, ne rilevava l'insussistenza atteso che per la categoria di prestatori di età inferiore ai 25 anni o superiore ai 45 anni non era prevista esclusivamente quella tipologia contrattuale e che comunque l'art. 4 bis D. Lgs 216/03 attuativo della direttiva 2000/78 CE fa salve le disposizioni che prevedono trattamenti differenziati in ragione dell'età con fissazione di condizioni minime e massime di età ed in ragione di finalità legittime oggettivamente e ragionevolmente giustificate, ragioni ravvisabili nel caso di specie dall'attuale difficile situazione del mercato del lavoro. [...]

L'appellante lamenta quindi l'erroneità dell'ordinanza nella parte in cui esclude il carattere discriminatorio della condotta aziendale stante la violazione dell'art. 6 della direttiva CE 2000/78 e dell'art. 3 D. Lgs 216/03. Invero riservare l'applicazione di un contratto di lavoro pregiudizievole ad una categoria di lavoratori individuati sulla base del solo requisito dell'età, non essendo previste altre specifiche condizioni, costituisce un mezzo sproporzionato al perseguimento dell'obiettivo di favorire l'occupazione giovanile venendo a violare il principio di parità di trattamento. [...]

La disposizione di legge in questione, così come reintrodotta dal legislatore, non contempla altri requisiti: non è richiesto che il giovane sia disoccupato da un certo tempo, che sia in cerca di prima occupazione, che sia in mobilità, che sia privo di

¹⁰² MATTEI A., *La continuità del lavoro intermittente*, in ZILIO GRANDI G., BIAGI M., *op. cit.*, 667, in merito alla discriminazione in base all'età

formazione professionale etc. La direttiva 2000/78 CE al punto 25 delle premesse rileva che il divieto di discriminazione basata sull'età costituisce un elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti negli orientamenti in materia di occupazione e la promozione della diversità nell'occupazione ma che tuttavia in talune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell'età possono essere giustificate richiedendo disposizioni specifiche che possono variare a seconda della situazione degli Stati membri. Precisa quindi che è essenziale distinguere tra le disparità di trattamento che sono giustificate, in particolare, da obiettivi legittimi di politica dell'occupazione, mercato del lavoro e formazione professionale, e le discriminazioni che devono essere vietate.

All'art. 6 prevede pertanto che "Fatto salvo l'articolo 2, paragrafo 2, gli Stati membri possono prevedere che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari. Tali disparità di trattamento possono comprendere in particolare:

- a) la definizione di condizioni speciali di accesso all'occupazione e alla formazione professionale, di occupazione e di lavoro, comprese le condizioni di licenziamento e di retribuzione, per i giovani, i lavoratori anziani e i lavoratori con persone a carico, onde favorire l'inserimento professionale o assicurare la protezione degli stessi;
- b) la fissazione di condizioni minime di età, di esperienza professionale o di anzianità di lavoro per l'accesso all'occupazione o a taluni vantaggi connessi all'occupazione;
- c) la fissazione di un'età massima per l'assunzione basata sulle condizioni di formazione richieste per il lavoro in questione o la necessità di un ragionevole periodo di lavoro prima del pensionamento [...]

La Corte di Giustizia con la sentenza Mangold (22.5.05 causa C-144/04), nella quale era trattata la questione di un contratto a termine acausale applicabile ai soli lavoratori che avevano compiuto una certa età, ha osservato che ciascuno stato membro poteva certamente predisporre un contratto divergente da quello ordinario a tempo indeterminato per la presenza di profili svantaggiosi per il lavoratore al fine di

perseguire l'obiettivo di favorire l'occupazione di soggetti con difficoltà di accesso al lavoro purché però lo strumento utilizzato non fosse sproporzionato rispetto alla finalità da realizzare essendo basato sull'esclusivo requisito dell'età.

La Corte in particolare ha osservato che "una siffatta normativa, nella misura in cui considera l'età del lavoratore di cui trattasi come unico criterio di applicazione di un contratto di lavoro a tempo determinato, senza che sia stato dimostrato che la fissazione di un limite di età, in quanto tale, indipendentemente da ogni altra considerazione legata alla struttura del mercato del lavoro di cui trattasi e dalla situazione personale dell'interessato, sia obiettivamente necessaria per la realizzazione dell'obiettivo dell'inserimento professionale dei lavoratori anziani in disoccupazione, deve considerarsi eccedente in quanto è appropriato e necessario per raggiungere la finalità perseguita. Il rispetto del principio di proporzionalità richiede infatti che qualsiasi deroga ad un diritto individuale prescriva di conciliare, per quanto possibile, il principio di parità di trattamento con l'esigenza del fine perseguito (v., in questo senso, sentenza 19 marzo 2002, causa C 476/99, Lommers, Racc. pag. 12891, punto 39). Una siffatta normativa nazionale non può pertanto giustificarsi ai sensi dell'art. 6, n. 1, della direttiva 2000/78."

Ha affermato altresì la Corte che il principio di non discriminazione in ragione dell'età deve essere considerato un principio generale del diritto comunitario e che è compito del giudice nazionale, chiamato a dirimere una controversia tra privati che mette in discussione il principio di non discriminazione in ragione dell'età, assicurare, nell'ambito della sua competenza, la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai singoli, garantendone la piena efficacia e disapplicando le disposizioni eventualmente configgenti detta legge nazionale (v., in questo senso, sentenze 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, Racc., pag. 629, punto 21, e 5 marzo 1998, causa C 347/96, Solred, Racc. pag. 1937, punto 30) se i mezzi apprestati per conseguire siffatta finalità legittima siano «appropriati e necessari».

Analoghi principi sono stati ribaditi nella sentenza Kucukdeveci del 19.1.10 (causa C-555/07) secondo la quale la necessità di garantire piena efficacia al principio di non discriminazione in base all'età, quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78, comporta che il giudice nazionale, in presenza di una norma nazionale, rientrante

nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, che ritenga incompatibile con tale principio e per la quale risulti impossibile un'interpretazione conforme a quest'ultimo, deve disapplicare detta disposizione, senza che gli sia imposto né gli sia vietato di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale.

Nelle due sentenze citate pertanto la Corte di Giustizia legge i divieti specifici di discriminazione sanciti dal nuovo diritto antidiscriminatorio come espressione di un principio generale di eguaglianza che è da considerare un principio generale del diritto comunitario e che trova la sua fonte già in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Ciò emerge dalla sentenza Mangold, ma è ancora più pregnante nella sentenza Kucukdeveci ove, affermando che il divieto di discriminazione in ragione dell'età deve essere considerato un principio generale del diritto dell'Unione, a cui la direttiva n. 78/2000 dà espressione concreta, la Corte richiama l'art. 6 n. 1 TUE e l'indicazione in esso contenuto della Carta di Nizza ricordando che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati (pur con le precisazioni indicate dell'art. 6) e che all'art. 21 vieta le discriminazioni in ragione dell'età.

La Corte di Giustizia sembra dire quindi che il divieto di discriminazione, in quanto specificazione di un principio di eguaglianza che esiste indipendentemente dalle direttive, vive di una vita propria, che prescinde dai comportamenti attuativi o omissivi degli Stati membri, e prescinde anche dall'assetto presente e futuro delle competenze. Dalla natura precisa e incondizionata di tale principio, discende la conseguenza che anche le specificazioni del principio stesso possono spiegare i propri effetti su tutti i consociati ed essere dunque invocate dai privati verso lo Stato e dai privati verso altri privati.

La Corte di Giustizia ha infine evidenziato come l'art. 6 della direttiva 2000/78 imponga, per rendere accettabile un trattamento differenziato sulla base dell'età, due precisi requisiti dettati dalla finalità legittima e dalla proporzionalità e necessità dei mezzi utilizzati per il perseguimento degli obiettivi, principi peraltro richiamati anche dall'art. 4 ter D. Lgs 216/03 attuativo della direttiva in questione.

Detti requisiti tuttavia non appaiono rinvenibili nella disciplina predisposta dal legislatore nazionale il quale si è limitato a introdurre un trattamento differenziato che trova fondamento esclusivamente sull'età senza alcuna altra specificazione non avendo

richiamato alcuna ulteriore condizione soggettiva del lavoratore (disoccupazione protratta da un certo tempo o assenza di formazione professionale per esempio) e non avendo esplicitamente finalizzato tale scelta ad alcun obiettivo individuabile.

Né possono valere in tale contesto mere valutazioni o interpretazioni personali circa la probabile o possibile intenzione del legislatore di voler agevolare l'ingresso dei giovani nel mercato del lavoro.

Il mero requisito dell'età pertanto non può giustificare l'applicazione di un contratto pacificamente più pregiudizievole, per le condizioni che lo regolano, di un ordinario contratto a tempo indeterminato e la discriminazione che si determina rispetto a coloro che hanno superato di 25 anni non trova alcuna ragionevole ed obiettiva motivazione.

Analogamente nessuna ragionevole giustificazione è ravvisabile nel fatto che, per il solo compimento del 25° anno, il contratto debba essere risolto.

Si consideri altresì il fatto che per coloro che hanno meno di 25 non è neppure previsto che si tratti di contratti conclusi per lo svolgimento di prestazioni discontinue o intermittenti secondo le esigenze individuate dalla contrattazione collettiva così come regolato dal co. 1 dell'art 34; diversità di trattamento che anche sotto tale aspetto non trova alcuna valida e ragionevole comprensione.

Alla luce di quanto esposto emerge con evidenza il contrasto tra quanto disposto dal co. 2 dell'art. 34 D.Lgs 276/03 ed i principi affermati dalla direttiva 2000/76 la cui efficacia diretta non può essere messa in discussione essendo essa espressione di un principio generale dell'Unione Europea.

Ritenuto pertanto, alla luce di quanto fin qui esposto, il contenuto discriminatorio della norma in esame, va censurato il comportamento della società appellata che ha proceduto all'assunzione di B. con un contratto intermittente esclusivamente sulla base della sua età anagrafica.

Il D. Lgs 216/03 all'art. 2 afferma che per parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale e che ricorre discriminazione indiretta quando "una disposizione, un criterio, una prassi, un atto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia, le persone portatrici di handicap, le persone di una

particolare età in una situazione di particolare svantaggio rispetto alle altre persone". Quanto infine alla considerazione che non si potrebbe parlare di comportamento discriminatorio in quanto la società si sarebbe limitata ad applicare una disposizione di legge vigente e che tale comportamento sarebbe pertanto privo di quei caratteri di intenzionalità e volontà lesiva, la stessa appare ininfluyente.

Il legislatore configurando anche le ipotesi di discriminazione indiretta ha infatti voluto far riferimento a quei comportamenti che per quanto privi da parte del soggetto agente di un intento discriminatorio vengono comunque ad assumere tale connotato. L'elemento soggettivo non ha pertanto alcuna valenza, così come analogamente è stato affermato in relazione al contenuto antisindacale di un comportamento, atteso che ciò che rileva è l'esito finale costituito dall'obiettiva condizione di trattamento disuguale sulla base esclusivamente dell'essere o meno cittadini.

Conseguentemente A.F. srl va condannata a rimuovere gli effetti della sua condotta discriminatoria e, ritenuto che tra le parti è insorto di fatto un ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato con inquadramento al 6° liv. CCNL Commercio e con orario part time (sulla base della descrizione delle modalità lavorative esposte in atti da entrambe le parti) e che tale rapporto non è mai stato validamente risolto, a riammettere B. nel posto di lavoro ed a risarcirgli il danno nella misura di 14.540,00 oltre interessi e rivalutazione dalla data della sentenza al saldo. Il danno viene così determinato tenendo conto della retribuzione media mensile percepita nel corso del rapporto ammontante a € 727,00 (non contestata) da agosto 2012 alla data della sentenza ».

Si potrebbe anche prendere in considerazione se si tratti effettivamente di licenziamento, quale esercizio del diritto di recesso da parte dal datore, o di altro (risoluzione ex lege del contratto di lavoro per impossibilità sopravvenuta, in quanto il contratto risulta non più compatibile con la sopravvenuta disciplina; o risoluzione per lo scadere del termine, sia pur implicitamente apportato al contenuto contrattuale dalla previsione di legge e successivamente al perfezionamento del contratto stesso¹⁰³. Alla data del compimento del venticinquesimo anno d'età del lavoratore, il contratto si risolve "ope legis", quindi a prescindere dalla volontà del datore. Nondimeno, questi, in quanto tale, è gravato dell'onere di effettuare gli adempimenti amministrativi previsti dalla legge in ogni caso

¹⁰³ VINCIERI M., *Le modifiche al lavoro intermittente*, in "La riforma del mercato del lavoro" Giappichelli 2014, 77

in cui un rapporto di lavoro subordinato finisca. Il datore di lavoro è cioè tenuto ad effettuare, esclusivamente in via telematica, la “comunicazione obbligatoria di cessazione”, entro cinque giorni dalla cessazione stessa. Non può poi essere senza rilevanza la previsione di legge che invece esonera questo stesso datore dal compiere un ulteriore adempimento, generalmente dovuto in caso di recesso datoriale: il versamento del cosiddetto “contributo di licenziamento”, finalizzato al finanziamento dell’(allora) Aspi (indennità che è andata a sostituire l’indennità di disoccupazione). Tale esenzione non può che enfatizzare come una siffatta cessazione del rapporto di lavoro vada configurata come obbligo di legge, e non come esercizio del potere di recesso in capo al datore¹⁰⁴.

La risoluzione di un contratto di lavoro può discendere dalla volontà e dell’iniziativa del datore di lavoro (recesso datoriale o licenziamento), da quella del lavoratore (recesso da parte del lavoratore o dimissioni), oppure da cause estranee alla volontà di entrambi, come nel caso di risoluzione per impossibilità sopravvenuta e forza maggiore (risoluzione automatica del rapporto).

La sopravvenuta impossibilità di proseguire il rapporto, che può riguardare sia il datore che il lavoratore (ad esempio requisizioni dell’azienda, o fenomeni naturali come inondazioni o terremoti), secondo la nozione di diritto comune determina la risoluzione automatica del rapporto di lavoro, senza bisogno di una determinata manifestazione di volontà. Nel caso di specie la “mera comunicazione” da parte del datore al lavoratore della risoluzione, ex lege, del contratto di lavoro intermittente in conseguenza del compimento del venticinquesimo anno d’età del lavoratore, ha sostanziato non l’esercizio del diritto di recesso da parte del datore, ma l’esecuzione, ad opera del datore, di un adempimento amministrativo del quale è gravato in quanto datore di lavoro, al pari delle altre obbligazioni successive alle quali è tenuto in quanto datore di lavoro, come la registrazione sul libro unico del lavoro delle competenze di fine rapporto e la data di cessazione del rapporto, e la comunicazione entro 5 giorni dalla risoluzione del contratto al Centro per l’impiego). Inoltre, mentre, in genere, dimostrare la sussistenza della sopravvenuta impossibilità o della forza maggiore non è privo di

¹⁰⁴ BONANOMI G., *I requisiti soggettivi nel contratto di lavoro intermittente. Disparità di trattamento o discriminazione per età?*, nota a App. Milano, 15 aprile 2014, n. 406, in DRI, 2/2015, 467

difficoltà, nel caso della risoluzione ex lege l'impossibilità alla prosecuzione del contratto, e quindi conseguentemente la sua necessaria risoluzione, è provata dalla fonte stessa che la genera e la impone alle parti contrattuali. Derivando esse da una norma di legge, riconoscere il sopravvenire dell'impossibilità o della forza maggiore dovrebbe o potrebbe essere fatto senza difficoltà o contestazioni (e si potrebbe pensare anche ad un parallelo con il divieto di adibizione al lavoro della lavoratrice al nono mese di gravidanza: il datore ha l'obbligo di non ammetterla al lavoro, anche qualora volesse ammetterla ed anche qualora fosse la lavoratrice stessa a voler lavorare: non per questo la lavoratrice potrebbe lamentare un trattamento discriminatorio in base al sesso o al suo stato; il comportamento del datore è in aderenza al dettato normativo).

La sentenza dunque ritiene che il comportamento di un datore che provveda ad intimare il licenziamento al lavoratore assunto con contratto intermittente (o, *rectius*, a comunicargli l'avvenuta risoluzione ex lege del contratto di lavoro) in conseguenza del superamento del limite massimo di età consentito dalla legge per lo svolgimento del contratto, sostanzialmente una condotta discriminatoria, in quanto tale illegittima, a nulla rilevando inoltre che una tale condotta sia di fatto imposta dalla stessa legge, la quale prevede la "sanzione" della conversione di quel contratto di lavoro da intermittente a subordinato a tempo indeterminato, nel caso esso venga proseguito pur nella violazione dei requisiti soggettivi (età inferiore ai 25 anni, per l'esecuzione del contratto), oltre la data del compimento e quindi al superamento del venticinquesimo anno di età del lavoratore.

Un datore di lavoro che avesse assunto un lavoratore con contratto a chiamata (facendo affidamento alla sufficienza del solo requisito soggettivo dell'età, ai fini della legittima stipulabilità di un contratto intermittente) si trovava dunque di fronte all'abnormità di un dilemma kafkiano, ovvero: cosa fare a fronte del compimento del venticinquesimo anno di età del dipendente.

a) Da un lato, difatti, ben avrebbe potuto decidere di aderire al dettato normativo che, senza margine di incertezza, prevedeva che tutti quei contratti già in essere al momento dell'entrata in vigore della riforma Fornero "non più compatibili" con la disciplina di legge in quanto non soddisfacevano i requisiti (soggettivi o oggettivi) da questa ex novo previsti, cessassero di avere efficacia (ai sensi della legge Fornero: al 18 luglio 2012; ai

sensi del successivo decreto Giovannini al 31/12/2013), a pena della conversione in contratto subordinato a tempo indeterminato del contratto che fosse proseguito oltre tali limiti temporali ultimi di validità ed efficacia (giorno del compimento del venticinquesimo anno d'età). Pareva allora pacifico, prima delle sentenza della Corte d'Appello, che un datore potesse, legittimamente e ragionevolmente, procedere a comunicare al dipendente la risoluzione del rapporto avvenuta ex lege, a causa della perdita dei requisiti imposti e pretesi, da una legge pur successiva, ai fini della pratica fattibilità (e/o conservazione in essere) di quel paradigma contrattuale. La sentenza della Corte d'Appello di Milano, invece, intacca questo convincimento e destabilizza, ritenendo discriminatorio, e quindi nullo, un "licenziamento", rectius una risoluzione del contratto, intimato per il solo motivo del compimento di una certa età, esplicitando che a nulla rileva l'intenzionalità o meno del datore nel tenere quella condotta, impostagli dalla legge, in quanto ciò che solo conta è il risultato pratico venutosi a realizzare, di discriminazione, anche indiretta.

La sentenza produce di fatto un esito abnorme e paradossale, finendo con l'addossare ai datori di lavoro la negligenza del legislatore che non ha curato di disciplinare la materia dei limiti alla fattibilità dei contratti a chiamata in modo sufficientemente accorto da evitare discriminazioni, dirette e/o indirette, non giustificate da quelle ragioni di finalità legittima e proporzionalità che invece potrebbero consentire trattamenti differenziati e che sarebbe opportuno che fosse oggetto di un intervento legislativo, al fine di prevenire il verificarsi di ulteriori casi simili.

b) Dall'altro lato, se il datore di lavoro avesse proceduto alla risoluzione del rapporto, la prosecuzione oltre il giorno del compimento dei 25 anni del lavoratore in un contratto a chiamata stipulato in considerazione del solo elemento anagrafico (senza che sia stato fatto un qualche riferimento al tipo di attività o al periodo temporale) e quindi privo anche degli altri requisiti oggettivi, come pure modificati in tempo successivo alla sua stipulazione dalla norma sopravvenuta, avrebbe fatto scaturire la conversione dello stesso in un contratto a tempo indeterminato.

Il beffardo esito sembrerebbe dunque essere lo stesso sia che il datore non "licenzi" sia che "licenzi", dato che, avvenuta questa seconda ipotesi nel caso oggetto della sentenza, la Corte di Appello, riformando la decisione del giudice del lavoro, ha condannato il

datore a riammettere il lavoratore “licenziato”, o meglio il cui contratto era cessato ex lege, nel posto di lavoro, facendogli rimuovere così gli effetti della condotta ritenuta discriminatoria e a nulla rilevando l’intenzionalità o meno della condotta, asserita discriminatoria, in capo al datore poiché “l’elemento soggettivo non ha alcuna valenza [...] atteso che ciò che rileva è l’esito finale costituito dall’obiettiva condizione di trattamento disuguale [...]”.

2.2.3. IL CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE NELLA RIFORMA FORNERO

La legge 92/2012 (art. 1, commi 21-22) ha apportato modifiche in tre ambiti della disciplina del lavoro intermittente, nell’intento dichiarato di renderne più difficile il suo utilizzo e di evitarne così l’uso “non genuino”, posto in essere nella pratica al fine di conseguire in modo scorretto tutti i vantaggi di flessibilità che tale tipologia offre, a discapito però dei diritti e delle tutele verso le quali i lavoratori ripongono aspettative legittime¹⁰⁵.

Le modifiche hanno riguardato:

1) l’abrogazione dell’art. 37 del d. lgs. 276/2003, e quindi del riferimento ai “periodi predeterminati” (dalla legge) per i quali era consentito fare ricorso al contratto di lavoro intermittente. Prima dell’abrogazione, l’art. 37 individuava tali periodi nei fine settimana (da intendersi: dalle ore 13 del venerdì pomeriggio alle ore 6 del lunedì mattina), nelle ferie estive (dal 1 giugno al 30 settembre), nelle vacanze natalizie (dal 1 dicembre al 10 gennaio) e nelle vacanze pasquali (dalla domenica delle Palme al martedì successivo al lunedì dell’Angelo). Se dunque la prestazione era da rendere in questi periodi, era allora possibile assumere personale con contratto a chiamata (a prescindere dal tipo di attività e dall’età del lavoratore). La riforma ha abolito il riferimento ai periodi rigidamente individuati dalla legge e ha previsto che tali periodi, che possono ora cadere in un qualsiasi momento nell’arco della settimana del mese o dell’anno (quindi ad esempio, non più solo in coincidenza con le vacanze di Natale o Pasqua, ma

¹⁰⁵ NATALINI F., *Lavoro intermittente*, in PELLACANI G., a cura di, *Riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012, 135, in particolare su “le criticità e i rischi che permangono nell’uso del lavoro intermittente” e sulla rilevanza del requisito della discontinuità e dell’intermittenza.

ed esempio anche a febbraio, mese che secondo la precedente individuazione dei periodi rimaneva “escluso”), vengano individuati e predeterminati dalla contrattazione collettiva, nazionale o anche territoriale. Questa nuova scrittura del vincolo oggettivo del periodo temporale, vincolo che quindi pur modificato permane quale presupposto per la stipulabilità di un contratto intermittente (sia pur in via alternativa con l’altro requisito oggettivo del tipo di attività, nel caso in cui il lavoratore non soddisfi il requisito dell’età), vuole essere uno strumento per rispondere alle esigenze di flessibilità delle imprese, esigenze che non sono universalmente uguali per tutti i settori. I periodi di utilizzo possono quindi, dopo la riforma Fornero, essere individuati settore per settore, ed essere diversi da settore a settore, specificamente calibrati per ogni settore produttivo. Resta da dire però che la contrattazione collettiva non sempre ha messo a frutto questa possibilità. Ci si può poi qui soffermare in merito all’art. 37 del d. lgs. 276/2003, abrogato dalla riforma Fornero, rilevando che esso prevedeva che, qualora il lavoratore svolgesse le prestazioni solo nei periodi predeterminati nell’arco della settimana del mese o dell’anno (ovvero: fine settimana e vacanze estive natalizie e pasquali), l’indennità di disponibilità sarebbe stata corrisposta solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro (mettere in nota M. Vincieri, cit, 76). Previsione che lasciava dubbi, proprio in considerazione della caratteristica dell’indennità di disponibilità, concepita per in qualche modo remunerare la messa a disposizione da parte del lavoratore proprio nei periodi di inattività e che quindi dovrebbe invece essere corrisposta sempre, a nulla rilevando che il lavoratore sia poi anche effettivamente chiamato oppure no. Ad ogni modo, l’abrogazione dell’art. 37 ad opera della legge 92/2012, eliminando la disposizione ha eliminato alla radice anche il dubbio.

2) una riscrittura del requisito dell’età, al ricorrere del quale è sempre possibile la stipulazione di tale contratto pur a prescindere dal ricorrere di almeno uno degli altri requisiti oggettivi (tipo di “attività”, individuata come discontinua dalla contrattazione collettiva o, in via suppletiva, dal regio decreto del 1923; ed i “periodi” nell’arco della settimana, del mese o dell’anno, individuati dalla contrattazione collettiva, all’interno dei quali è possibile stipulare e svolgere contratti di lavoro intermittente, per qualsiasi attività). Il requisito è stato abbassato, nell’età massima, a 24 anni non compiuti (per la stipulazione del contratto) e a 25 anni non compiuti (per l’esecuzione della prestazione

dedotta in contratto); ed innalzato, nell'età minima, a 55 anni d'età. Nel raffronto con i requisiti d'età anagrafica richiesti invece dalla disciplina precedente la riforma Fornero (25 anni e 45 anni), risulta evidente che l'intervento di riforma ha comportato un restringimento della platea dei potenziali lavoratori con in quali potrà essere stipulato questo tipo di contratto, al fine di evitare che del personale venga assunto con questo tipo di contratto (più vantaggioso per il datore, in quanto non comporta il sostenimento di alcun costo, ad eccezione dell'indennità di disponibilità nel caso in cui sia stato così stipulato e dell'ovvia retribuzione per le giornate lavorate, garantendogli al contempo l'estremamente certo reperimento della manodopera necessaria) anziché con altre tipologie contrattuali.

3) In funzione antielusiva, la riforma Fornero ha introdotto un nuovo ed ulteriore adempimento amministrativo: la comunicazione obbligatoria della durata della prestazione. Si tratta di una comunicazione diversa e non sostitutiva della preventiva comunicazione obbligatoria di assunzione, che il datore deve rendere al centro dell'impiego entro il giorno precedente l'ammissione al lavoro. Con l'imporre l'adempimento di questa nuova comunicazione, il legislatore ha inteso contrastare l'abuso di tale tipologia contrattuale, che lasciava maglie troppo ampie ad un uso non genuino per il quale, rimanendo l'incertezza riguardo a quali sarebbero stati i giorni in cui il lavoratore sarebbe stato chiamato e avrebbe effettivamente reso la prestazione lavorativa, facilmente potevano instaurarsi di fatto situazioni di lavoro "in nero". Per adempiere al nuovo obbligo di comunicazione della durata della prestazione, il datore di lavoro deve comunicare i dati anagrafici il codice fiscale del lavoratore e i/l giorni/o in cui rende la prestazione lavorativa, anche il giorno stesso in cui il lavoratore chiamato eseguirà la prestazione ma prima dell'inizio della prestazione lavorativa e quindi prima dell'effettivo impiego del lavoratore. In questo modo, il personale ispettivo è messo nelle condizioni di conoscere quali lavoratori "a chiamata" sono effettivamente stati chiamati e per quali giorni, ed agevole sarà la verifica, in caso di accesso ispettivo, della corrispondenza, o meno, dei lavoratori trovati sul luogo di lavoro intenti a svolgere una prestazione e quelli che il datore ha comunicato di aver effettivamente "chiamato".

2.2.4. IL CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE NELLA RIFORMA GIOVANNINI (o LETTA o DECRETO LAVORO)

Anche le modifiche apportate al contratto di lavoro intermittente dalla riforma “Giovannini” si pongono nel solco del maggior rigore nell’utilizzabilità di tale tipologia contrattuale, già segnato dalla precedente riforma Fornero.

Esse attengono alla proroga del termine ultimo di vigenza dei contratti di lavoro a chiamata stipulati prima dell’entrata in vigore della riforma Fornero e che per effetto di questa e delle modifiche ai requisiti di fattibilità da essa apportati non risultino più compatibili con la disciplina di legge; e all’introduzione di un ulteriore requisito di fattibilità di tale contratto.

1) Il primo intervento di modifica ha provveduto a prorogare al 31 /12/2013 il termine ultimo di vigenza (originariamente fissato dalla riforma Fornero al 18/07/2013) dei contratti di lavoro intermittente che, in seguito e per effetto all’entrata in vigore della l.92/2012 non fossero più compatibili con la disciplina vigente.

2) Il cosiddetto “Decreto Lavoro”, d.l. n. 76/2013 come convertito dalla legge n. 99/2013, ha portato un’importante modifica alla disciplina del contratto intermittente. Ha difatti introdotto un nuovo vincolo, il cui rispetto consente la stipulazione di un contratto a termine. Si tratta di un vincolo temporale, che individua il limite massimo nel numero delle giornate lavorabili in forza di un contratto a chiamata. L’art. 7, comma 2 lettera a) del decreto lavoro, ha introdotto un nuovo comma, il 2 bis, all’art. 34 del d. lgs. 276/2003: “in ogni caso, fermi restando i presupposti di instaurazione del rapporto e 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 alle 400 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”. Quindi, fermi i, sia pur alternativi tra loro, presupposti di fattibilità di carattere oggettivo (attività, periodi come individuati dalla contrattazione collettiva) e quello di carattere soggettivo (età), presupposti dei quali uno almeno deve necessariamente ricorrere perché possa essere stipulato un contratto di lavoro intermittente, il decreto lavoro aggiunge un ulteriore vincolo, e cioè il contingentamento nel numero massimo di

giornate in cui la prestazione può essere resa in forza di un contratto intermittente, e lo individua in 400 giornate nell'arco di un triennio solare, limite che però non vige per i settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, che sono poi i settori in cui maggiormente è utilizzato il contratto chiamata. La prassi amministrativa (circolare del Ministero del Lavoro n. 35/2013) ha specificato poi che "il conteggio delle" giornate in cui la prestazione viene resa andrà effettuato a ritroso di tre anni e dovrà tenere conto solo delle giornate di effettivo lavoro prestate successivamente al 28 giugno 2013, data di entrata in vigore della disposizione. Vanno sommate tutte le giornate in cui il lavoratore abbia effettivamente lavorato in forza di un contratto di lavoro intermittente, non conteggiando invece eventuali altre prestazioni di lavoro rese tra le stesse parti in forza, però, di contratti di lavoro non a chiamata (ad esempio, lavoro accessorio). L'utilizzo del contratto intermittente, già regimato dal necessario ricorrere di almeno uno dei presupposti di fattibilità, è stato ulteriormente calmierato. Non risulta dunque più possibile ricorrere a questo tipo di contratto, almeno tra parti uno stesso datore e lo stesso lavoratore, in modo massiccio e reiterato. Se l'esigenza di manodopera si presenta continua nel tempo, sarebbe corretto che venisse soddisfatta ricorrendo ad altri paradigmi contrattuali, e non con il contratto a chiamata, nato per consentire di far fronte ad esigenze di lavoro discontinue. Questo intervento di riforma persegue il fine di riconoscere la fattibilità, tra le stesse parti, di questo contratto per esigenze di lavoro che siano intermittenti e di riservarla ad esigenze siffatte. Infatti, se da un lato, il contratto di lavoro intermittente presenta notevolissimi vantaggi in capo al datore (in termini di reperimento della forza lavoro, di relativamente bassissimi costi, di totale affrancamento dalla disciplina dei licenziamenti, almeno per la tipologia senza obbligo di risposta), dall'altro lato sostanzia una condizione di sicuro svantaggio in capo al lavoratore che, pur nella costanza del rapporto di lavoro, non gode né matura alcun diritto, con l'eccezione della sola indennità di disponibilità nel caso il contratto sia stato stipulato prevedendo in capo al lavoratore l'obbligo di risposta alla chiamata. Proprio in considerazione di tale svantaggiosa condizione del lavoratore, che pur "assunto" potrebbe non essere chiamato mai e quindi mai potrebbe effettivamente eseguire alcuna prestazione e conseguentemente conseguire la relativa retribuzione, il legislatore ha calmierato, imponendo il rispetto dei presupposti requisiti e vincoli, la pratica fattibilità di

questo tipo di contratto di lavoro, che pure offre ai datori un importante strumento di flessibilità. Il datore infatti tramite esso può reperire la manodopera esattamente necessaria in un particolare periodo o in una particolare fase della produzione, reperendola in base alle contingenti esigenze dell'impresa, e senza vincolarsi con un lavoratore in schemi contrattuali più rigidi (ad esempio un contratto a termine) che imporrebbero oneri sproporzionati a fronte di un'esigenza di manodopera solo contingente e momentanea e finanche non sempre conosciuta in anticipo con certezza, riguardo al momento stesso in cui si verificherà. Il contratto di lavoro intermittente consente ad esempio ad un datore di impiegare manodopera nel rispetto della legislazione del lavoro e delle piene tutele della sicurezza sul lavoro, e quindi non "in nero", accordando la possibilità di assumere, e quindi reperire manodopera, senza però essere soggetto ai costi che gravano su un'assunzione, in quanto questi si attiveranno se e quando il lavoratore sarà chiamato e, accettando la chiamata, eseguirà la prestazione, che andrà remunerata con la retribuzione. Parzialmente diverso il caso in cui il contratto sia stato stipulato con obbligo alla risposta, in cui pur di avere la certezza che quel lavoratore accetterà la chiamata, il datore è disposto a sostenere un costo, dato dall'indennità di disponibilità che dovrà mensilmente corrispondere al lavoratore quale remunerazione del suo essersi obbligato a rispondere. In entrambi i casi si tratta comunque di costi nemmeno paragonabili con quelli di un'ordinaria assunzione, che porterebbe con sé anche tutti i gravami in materia di risoluzione del contratto. Argomento che potrebbe essere quasi irrilevante nel contratto intermittente: se a termine, si risolve ex lege al conseguimento del termine; ma se anche fosse stato stipulato a tempo indeterminato il datore non avrebbe alcuna necessità di esercitare il recesso per raggiungere il risultato di non utilizzare un lavoratore. Sarebbe difatti sufficiente, a questo fine, che il datore si astenga dal "chiamare" quel lavoratore, non avendo nei suoi confronti, come nei confronti di tutti i lavoratori "a chiamata", alcun obbligo in tal senso. Emerge in tutta evidenza, quindi, anche l'incertezza in cui il lavoratore assunto a chiamata è lasciato circa l'effettiva possibilità di lavoro e quindi di guadagno, condizionata alla effettiva "chiamata". E si consideri inoltre che, pur nella costanza del contratto di lavoro intermittente, durante i periodi di inattività nei quali il lavoratore è "a disposizione" del datore, egli non è titolare di alcun diritto riconosciuto

ai lavoratori subordinati, né matura alcun trattamento economico o normativo (salvo sempre il diritto all'indennità di disponibilità nei casi, peraltro rari, in cui sia stata convenuta). [e si accenna qui solo en passant al fatto che l'aver stipulato il contratto con o senza obbligo di riposta e quindi con o senza indennità di disponibilità si riverbera anche sulle prestazioni previdenziali ed assistenziali, originando il riconoscimento o meno di dette indennità in capo al lavoratore, a titolo di malattia, maternità assegno al nucleo familiare, ASpI e infortunio sul lavoro e malattia professionale).

In considerazione di come tali incertezze possano essere fonti di sperequazioni e di disordini sociali, il legislatore, rafforzando il regime dei vincoli, ha inteso bandire o almeno limitare il più possibile ogni utilizzo "non genuino" del contratto intermittente, nel tentativo di garantire una conciliazione delle esigenze produttive dell'impresa con le aspettative di lavoro, e quindi di guadagno e di vita, dei lavoratori.

3) Infine, si segnala qui quello che è rimasto solo un tentativo di modifica della disciplina previgente, in quanto in sede di conversione nella legge 99/2013, la disposizione che prevedeva tale modifica e che era contenuta nel decreto legge n. 76/2013 è stata soppressa. Con essa si prevedeva che anche qualora il datore non avesse adempiuto all'obbligo di effettuare la comunicazione preventiva dell'effettiva chiamata al lavoro e della sua durata, non sarebbe incorso nel regime sanzionatorio nel caso avesse comunque provveduto agli adempimenti previdenziali, considerando tale comportamento di fatto come esplicativo e provante la volontà del datore di non voler occultare la effettiva prestazione lavorativa. Come accennato, in sede di conversione tale previsione è stata soppressa. Pertanto, la mancata comunicazione preventiva della chiamata continua a comportare (come previsto dalla riforma Fornero) l'applicazione della sanzione amministrativa da euro 400 a euro 2400 per ciascun lavoratore, ed indipendentemente dal versamento della contribuzione).

2.2.5. IL CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE NEL JOBS ACT

Il decreto 81/2015, che pure intende incidere sostanzialmente nello strumentario dato dalle tipologie di contratti di lavoro, prevedendo l'abrogazione di alcune tipologie contrattuali (quali ad esempio il lavoro ripartito, l'associazione in partecipazione con

apporto di solo lavoro e le collaborazioni a progetto), ha apportato due novità in materia di contratto intermittente, senza modificarne tuttavia la sostanza.

1) Nella previsione frutto dall'esercizio della delega, il paradigma del contratto intermittente e la sua disciplina rimangono sostanzialmente invariati. Quest'ultimo intervento di riforma si è concentrato infatti nel prevedere la possibilità che il Ministero possa sostituirsi alla contrattazione collettiva per provvedere all'individuazione dei casi in cui è consentito il ricorso al lavoro intermittente nei vari settori, e ciò in considerazione dell'inerzia da parte della contrattazione collettiva, che ad oggi solo in pochissimi casi ha provveduto ad esercitare il rinvio che ad essa faceva la legge ed allo scopo di porvi rimedio, consentendo che in tutti i settori venga colmata questa lacuna. Il decreto prevede che all'individuazione di detti casi provvederà il Ministero del Lavoro con decreto non regolamentare.

2) Il secondo intervento di modifica della disciplina del contratto intermittente attiene alle conseguenze che si producono in capo al lavoratore che sia contrattualmente vincolato a rispondere alla chiamata - e che per tale vincolo ha diritto, quale controprestazione, al pagamento di un'indennità mensile di disponibilità (in mancanza di diversa definizione contrattuale individuale essa è stabilita dalla contrattazione collettiva e non può comunque essere inferiore al 20%, della retribuzione mensile) - nel caso in cui, invece, ingiustificatamente rifiuti di rispondere alla chiamata. In conseguenza di tale rifiuto, il datore può risolvere il contratto, può richiedere la restituzione della quota di indennità relativa al periodo successivo al rifiuto e può infine chiedere un congruo risarcimento, secondo quanto disposto nel contratto collettivo o individuale.

Il decreto ora ha modificato tale sanzione da ultimo elencata, non prevedendo più che in caso di rifiuto ingiustificato di risposta alla chiamata possa essere applicata la sanzione aggiuntiva del congruo risarcimento del danno ex art. 6 c. 6 d. lgs. 276/2003.

3) Un terzo intervento di riforma rende più rigido il divieto del ricorso al lavoro intermittente nei casi: di sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; presso unità produttive nelle quali si è proceduto nei sei mesi precedenti a licenziamenti collettivi che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni; ai datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi. Tale maggiore categoricità è dovuta

al cancellazione dal testo della disposizione dell'inciso "salva diversa disposizione sindacale": per cui il divieto è ora insuscettibile di diversa regolamentazione.

2.3 IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO

Fin da quando è stato introdotto nell'ordinamento giuslavoristico, il contratto di apprendistato ha sempre avuto finalità formative. È sempre stato un contratto di lavoro a causa mista, in esso lo scambio sinallagmatico si sostanzia nello scambio tra esecuzione della prestazione lavorativa, da parte del lavoratore subordinato (apprendista), e corresponsione della retribuzione da parte del datore di lavoro con anche erogazione di quell'attività di formazione, necessaria affinché l'apprendista possa conseguire una predeterminata professionalità¹⁰⁶.

A fronte dell'onere di corresponsione della formazione, al datore di lavoro che assuma un dipendente con contratto di apprendistato l'ordinamento riconosce incentivi che consistono in un trattamento economico e normativo previsto ad hoc per il rapporto di lavoro in apprendistato e che si sostanzia nella possibilità di applicare un regime contributivo particolare, in cui la quota di contribuzione a carico del datore viene sensibilmente ridimensionata, come anche un trattamento economico speciale che prevede la possibilità di sotto inquadrare il lavoratore.

La finalità che ha portato il legislatore a disciplinare questa tipologia contrattuale prevedendo l'applicabilità di regimi economici e contributivi "di vantaggio", è rimasta sostanzialmente coerente con se stessa nello scorrere dei decenni, senza discostarsi troppo dall'obiettivo principale che è stato sempre, sia pur variamente declinato nel corso degli anni, quello di favorire l'occupazione di persone (per lo più giovani, ma in tempi più recenti anche lavoratori non più giovani e coinvolti in procedure di mobilità)¹⁰⁷ consentendo loro di acquisire una professionalità specifica e spendibile nel mercato del lavoro. Lo strumento per rendere possibile l'attuazione di una tale politica del lavoro è consistito nel corredare il contratto di apprendistato di una dote consistente in un apparato di sgravi contributivi e retributivi a favore del datore di lavoro, sì da

¹⁰⁶ MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, 2013, 848, sul contratto di apprendistato quale contratto di lavoro ed il "formarsi lavorando"

¹⁰⁷ CARINCI F., *E tu lavorerai come apprendista*, ADL 11/2012

rendere per quest'ultimo vantaggioso procedere ad assunzione con contratto di apprendistato, e di compensarlo dell'onere di cui è gravato, in concorrenza ora con le istituzioni pubbliche, ovvero quello di fornire all'apprendista la formazione adeguata al conseguimento di una certa professionalità.

Se in generale ciò può dirsi in generale di ogni rapporto di lavoro, ancor di più nel contratto di apprendistato il rapporto di lavoro non è un fatto esclusivamente privato tra datore di lavoro e lavoratore, in quanto tramite il suo svolgimento si realizza un fine che trascende l'interesse meramente privato dello scambio tra prestazione e retribuzione e soddisfa un interesse pubblicistico che è quello al conseguimento di una formazione professionale da parte (prevalentemente) di giovani, che pur realizzata (anche) da privati, ed in contesti privati, ha innegabili ricadute pubblicistiche per il suo riverberarsi nel mercato del lavoro in termini di occupabilità di chi cerca lavoro o una nuova occupazione.

Pur con differenze contingenti, il contratto di apprendistato è nel tempo sempre stato il contratto "di formazione" per antonomasia (soprattutto nel settore artigiano), fino a restare l'unico contratto a contenuto formativo a seguito delle abrogazione del contratto di formazione e lavoro (nel settore privato non più stipulabile ad opera ed in seguito al d. lgs. 276/2003) e del contratto di inserimento (introdotto nell'ordinamento ad opera del d. lgs. 276/2003 ed abrogato ex l. 92/2012, art. 1 cc. 14 e 15, non più stipulabile a partire dal 1 gennaio 2013 – i contratti di inserimento stipulati entro il 31 dicembre 2012, e la cui durata massima, si ricorda, non poteva essere superiore a diciotto mesi prorogabili unicamente per astensione per maternità e per lo svolgimento del servizio civile, andavano ed esaurimento fino alla naturale scadenza).

Nonostante l'importantissima funzione del contratto di apprendistato, la regolamentazione che la normativa ne ha reso non è stata tuttavia scevra di gravami e di adempimenti che ne hanno impedito o comunque compromesso la materiale praticabilità e con essa l'opportunità di fornire un'occasione di formazione (oltre che di mero lavoro) a chi volesse conseguire una qualifica professionale (attraverso l'addestramento sul posto di lavoro).

Gli interventi normativi di riforma che copiosi e ormai quasi si potrebbe dire sistematici si sono susseguiti negli ultimi anni (in particolare dal 2012 al 2015), hanno proclamato

l'intento di fornire del contratto di apprendistato una regolamentazione più razionale e semplificata, al fine di agevolare la pratica fattibilità di tale tipologia contrattuale che, nonostante i considerevoli incentivi che sempre porta in dote al datore di lavoro, rimane di fatto poco utilizzata.

Motivo della difficoltà applicative è stato ritrovato nella frammentazione della normativa, spezzettata in tante discipline quante sono le regioni, la difficoltà di conciliare la formazione privata con quella pubblica ed il gravame in capo al datore di convivere in un ingranaggio (deputato a fornire la formazione) di logica pubblicistica che spesso si è mosso con tempi non conciliabili con esercizio di attività di impresa e arrivando anche al paradosso di continuare a gravare sul datore e non esonerandolo da adempimenti pure a lui non imputabili ma propri della Pubblica Amministrazione inadempiente, come ad esempio l'onere di fornire la formazione trasversale (cosa cui ha poi posto rimedio la riforma Giovannini).

Pur se, nelle intenzioni del legislatore, il contratto di apprendistato sarebbe dovuto essere un importante canale di accesso al mondo del lavoro, soprattutto per i giovani, la sua applicazione pratica ha risentito dalla frammentazione delle fonti che ne avrebbero dovuto dettare la disciplina, fino a risultare compromessa. Confermando l'intento di fare di tale contratto il canale di accesso al mondo del lavoro, gli interventi di riforma più recenti, si sono soffermati sul risolvere tale criticità, in modo tale da rendere effettiva la politica occupazionale di cui tale specifica tipologia contrattuale è strumento, ovvero l'occupabilità (specie) dei giovani tramite la loro formazione e la loro stabilizzazione una volta formati.

2.3.1. IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO NELLA RIFORMA FORNERO

La legge 92/2012 conferma, come i precedenti interventi normativi (testo unico sull'apprendistato), di voler fare dell'apprendistato il contratto principale di ingresso nel mercato del lavoro (specialmente) per i giovani¹⁰⁸.

Pur lasciando inalterata la previsione di tre diverse tipologie di apprendistato, quale era stata introdotta nell'ordinamento dal d. lgs. 276/2003, a tal fine interviene nell'impianto predisposto dal pur recente T.U. dell'apprendistato (d. lgs. 167/2011, entrato in vigore il

¹⁰⁸ MONDA G.M., *Il contratto di apprendistato*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA, Giappichelli, 2013, 91 sg

25 ottobre 2011) apportando alcune non secondarie modifiche. Tale legge di riforma, all'art. 1 comma 16 lett. a), introduce infatti una durata minima (6 mesi) alla durata del contratto di apprendistato; modifica poi, in aumento, il numero di lavoratori assumibili con contratto di apprendistato, sì che risultano assumibili tramite contratto di apprendistato (e conseguenti correlati incentivi, a vantaggio del datore di lavoro, inerenti i trattamenti economici e normativi) lavoratori in numero maggiore rispetto a prima della legge di riforma. Nell'ottica poi di affiancare all'occasione di formazione e di incentivo all'occupazione anche un'occasione di occupazione effettivamente stabile e duratura in capo al personale assunto in apprendistato e che abbia conseguito la formazione, ed evitare un possibile turn-over di assunzioni, tramite contratto di apprendistato, strumentali al godimento da parte del datore di lavoro degli incentivi economici e normativi a tutto discapito della stabile occupazione a fronte della pur sussistente domanda di lavoro da parte della stessa impresa, la legge 92/2012 ha introdotto un vincolo di "stabilizzazione" degli apprendisti al termine del periodo di formazione, "stabilizzazione" che vale quale condizione di fattibilità che deve essere necessariamente soddisfatta al fine di poter procedere ad ulteriori nuove e successive assunzioni di lavoratori con contratto di apprendistato (e prevedendo comunque anche una clausola di salvaguardia). Infine, interviene con una norma di interpretazione autentica, chiarendo quale debba essere il trattamento economico e normativo applicabile all'apprendista durante il periodo del preavviso.

2.3.1.1. LA NOVITÀ DELLA DURATA MINIMA DEL CONTRATTO

In seguito all'intervento di riforma, il contratto di apprendistato stipulato tra le parti deve prevedere una durata minima di sei mesi, con la sola esclusione dall'applicazione di tale obbligo nel caso di contratti di apprendistato professionalizzante o di mestiere stipulati per attività di lavoro in cicli stagionali.

La legge 92/2012 introduce una nuova lettera a bis) all'art. 2 comma 1 del T.U.: ne consegue che gli accordi interconfederali o i contratti collettivi dovranno prevedere la disciplina della durata minima, non inferiore a sei mesi.

La ratio di tale norma manifesta la volontà del legislatore di agevolare l'effettiva messa in pratica e realizzazione delle finalità formative che sono la caratteristica di questa

tipologia contrattuale, precludendo, con la sola eccezione dei contratti stipulati per attività di lavoro in cicli stagionali, che un contratto di apprendistato possa essere stipulato per periodi inferiori ai sei mesi, ritenuti dal legislatore durata troppo breve affinché il lavoratore apprendista possa conseguire una qualche minimamente compiuta formazione¹⁰⁹. Una tale previsione non è del tutto nuova nella disciplina del contratto di apprendistato; già la legge “Biagi” aveva previsto una durata minima, individuandola però in due anni. La legge 92/2012 mitiga il vincolo di durata, non disconoscendo però la ratio di favorire il conseguimento dei risultati formativi propri del contratto di apprendistato. E tale ratio non è disconosciuta nemmeno dalla previsione che, diversamente da quanto previsto per il contratto di apprendistato in genere, esonera dall’onere di durata minima di sei mesi i contratti di apprendistato che siano stati stipulati per svolgere attività stagionale: in questo caso, è la natura stessa del contratto (stagionale) a rendere impraticabile il rispetto del vincolo di durata così previsto, ben potendo essere la durata del periodo “stagionale” inferiore ai sei mesi. Allo stesso tempo, la finalità formativa può comunque non risultare compromessa nella sua realizzazione, in quanto potrebbe essere soddisfatta dalla successione di più contratti di apprendistato stagionali, in sommatoria tra loro, entro i limiti di durata massima del periodo in cui essi siano stipulabili, limiti la cui determinazione è rimessa ai contratti collettivi nazionali.

2.3.1.2. *LA NOVITÀ DELLA VARIAZIONE, IN AUMENTO, DEL NUMERO DI APPRENDISTI ASSUMIBILI*

Prima dell’intervento, in merito, da parte della legge di riforma 92/2012, il T.U. sull’apprendistato, all’art. 2 c. 3, disponeva che il rapporto tra dipendenti specializzati e

¹⁰⁹ LOFFREDO A., in ZILIO GRANDI G., BIASI M., op. cit. 45, rileva, in commento al successivo Jobs Act, ma la considerazione può valere anche in questo contesto essendo uguale la disposizione che critica, “l’infelice redazione” della norma “secondo la quale la durata del contratto di apprendistato non può essere inferiore ai sei mesi; tale regola è stata scritta, presumibilmente, per garantire il corretto adempimento della funzione formativa del contratto. La norma, certamente apprezzabile per la finalità, confonde la durata del contratto, che secondo espressa previsione (...) è a tempo indeterminato, e la durata della formazione in apprendistato, che varia a seconda delle tipologie. Questa impressione si deve, forse, a una sorta di lapsus freudiano, a un retro-pensiero che fatica a inquadrare davvero l’apprendistato tra i contratti a tempo indeterminato, ben sapendo spesso coincidono la durata del contratto e quella della formazione in apprendistato”.

apprendisti doveva rispettare il parametro di 1 a 1, ovvero era possibile per un datore di lavoro (non imprenditore artigiano, fattispecie per la quale trovava applicazione la normativa speciale ex art. 4 della legge 8 agosto 1985 n. 443) assumere tanti apprendisti quante fossero le maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il datore di lavoro stesso; nei casi, poi, in cui il numero di lavoratori qualificati e specializzati fosse stato inferiore a tre, o non vi fosse alcun lavoratore in forza, un datore avrebbe potuto assumere con contratto di apprendistato fino ad un massimo di tre lavoratori.

La legge di riforma, all'art. 1 comma 16 lett. c) riscrive la disposizione in merito al numero massimo di apprendisti assumibili mutando la norma in senso maggiormente favorevole alla realizzazione dell'intento dichiarato di incremento dell'occupabilità e coerentemente con tale fine innovando dispone che "il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere, direttamente o indirettamente per il tramite delle agenzie di somministrazione di lavoro (...) non può superare il rapporto di 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il medesimo datore di lavoro" e specificando che "tale rapporto trova applicazione per quei datori che occupano almeno dieci dipendenti". Sia pur solo limitatamente alle imprese di maggiori dimensioni (che abbiano almeno dieci dipendenti), diviene quindi possibile assumere un numero di apprendisti maggiore rispetto a quanto stabilito dalla disposizione del T.U. ante-riforma. Nulla cambia invece per le imprese di dimensioni inferiori (al di sotto della soglia di dieci dipendenti), per la quali rimane possibile assumere personale in apprendistato nel rispetto del rapporto di 1 a 1, né per le imprese che non abbiano alle proprie dipendenze alcun lavoratore qualificato o specializzato o ne abbiano meno di tre, casi in cui il datore può assumere apprendisti fino ad un massimo di tre; così come anche nulla cambia per quanto riguarda la disciplina applicabile alle imprese artigiane, che continuano ad essere assoggettate alla normativa speciale.

A differenza di quanto disposto dal T.U. ante-riforma, dunque, il rapporto di 1 a 1 tra i nuovi assunti in apprendistato e le maestranze qualificate e specializzate (nelle quali vanno ricompresi, come esplicita la Circolare n. 5 del 2013 del Ministero del Lavoro, anche i soci o i coadiuvanti familiari che prestano attività lavorativa con continuità e abitudine e che siano in possesso di competenze adeguate), continua a sussistere limitatamente ai soli casi di imprese di dimensioni minori, individuate dal legislatore

della riforma per mezzo del parametro del personale, specializzato o qualificato, in forza (più o meno dieci lavoratori). Invece, per quanto riguarda le imprese con meno di dieci lavoratori (qualificati o specializzati) così come anche per le imprese che di lavoratori specializzati non ne abbiano alcuno, la l. 92/2012 replica lo stesso limite già presente nella versione originaria del T.U. (un apprendista assumibile per ogni lavoratore specializzato, rapporto di 1 a 1, nel primo caso; fino ad un massimo di tre dipendenti, nel secondo caso).

Va ad ogni modo specificato che la disciplina riformata troverà applicazione solo dal 1 gennaio 2013: questo comporta che i nuovi (maggiori) limiti, varranno per i contratti di apprendistato che verranno stipulati a partire dal 1 gennaio 2013, mentre per i contratti stipulati nell'arco temporale tra l'entrata in vigore della l. 92/2012 ed il 1 gennaio 2013, così come per quelli in corso, rimarranno applicabili le disposizioni del T.U. ante riforma.

2.3.1.3. *LA NOVITÀ DELLA CLAUSOLA (LEGALE) DI STABILIZZAZIONE (mantenimento in servizio)*

Come accennato sopra, la legge 92/2012 introduce un nuovo vincolo in capo al datore di lavoro (sia pur limitatamente ai quei datori che occupino almeno 10 dipendenti) che voglia procedere ad una “nuova” assunzione con contratto di apprendistato. Si tratta di un “onere di stabilizzazione”, ovvero di mantenimento in servizio tramite assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, di una determinata percentuale di apprendisti il cui contratto sia scaduto nei 36 mesi precedenti la assunzione che si intende effettuare. Tale onere opera quale vera e propria condicio sine qua non per poter stipulare un ulteriore contratto di apprendistato. Il legislatore, cioè, ha voluto impedire un uso “strumentale” del contratto di apprendistato, tale per cui un datore possa massimizzare la fruizione dei benefici economici e normativi propri del contratto di apprendistato, andando ad assumere “nuovo” personale con tale tipologia contrattuale, senza invece soddisfare la perdurante domanda di lavoro della sua impresa con l'impiego del personale, ex apprendista, come pure ben potrebbe fare, andandolo a stabilizzare al termine del periodo formativo. La legge di riforma ha voluto evitare il turn-over funzionale al solo godimento dei benefici, e al tempo stesso ha inteso fornire

una misura che intende agevolare, a favore del lavoratore ex apprendista ed ormai qualificato, una prospettiva di stabilità dell'impiego, anche in considerazione della sussistente necessità, in quell'impresa, di personale, attestata dal fatto che il datore sarebbe pronto ad effettuare nuove assunzioni. Inoltre, la legge di riforma ha inteso massimizzare l'investimento speso nella formazione del lavoratore nel corso del suo periodo di apprendistato, evitando che un tale professionalità possa rischiare di andare sprecata e dispersa, anziché proficuamente impiegata là dove è richiesta, e cioè nella stessa impresa che, pur potendo usufruire di un lavoratore già formato confermandolo in servizio al termine del periodo di formazione, sceglie di non stabilizzarlo per favorirgli un qualsiasi altro lavoratore (non qualificato né specializzato per quella mansione), preferendo all'aver alle proprie dipendenza un lavoratore esperto, averne uno che invece tale non sia, per poter così stipulare un contratto di apprendistato, allettata dalla possibilità di poter continuare a godere degli speciali incentivi propri di tale tipologia contrattuale. È pur vero che quanto detto potrebbe risultare non praticabile per mansioni non elementari che richiedano una professionalità la cui costruzione comporta investimento e dedizione e che quindi un datore che in tali termini abbia operato preferirebbe "tenersi stretto" il lavoratore che lui stesso ha formato, ed in particolar modo nel momento in cui questi sia finalmente in grado di mettere a frutto la professionalità acquisita; nondimeno, l'applicazione del diritto del lavoro tende a minimizzare i costi che da questo derivano e non si potrebbe sostenere che un'esperienza di turn-over non si sia mai avuta nella pratica. La legge 92/2012 tronca ogni possibilità di utilizzo strumentale del contratto di apprendistato, disponendo che un datore che non abbia "stabilizzato" (ovvero confermato in servizio, al termine del periodo formativo) almeno una certa percentuale di (ex) apprendisti in un arco temporale che risale indietro fino a 36 mesi rispetto alla nuova assunzione che si voglia fare, non possa procedere all'assunzione di "nuovi" apprendisti. A tale datore quindi la legge preclude la possibilità di soddisfare le esigenze di personale andando ad assumere apprendisti "ex novo", qualora ve ne siano altri che, formati dalla stesso datore, potrebbero essere stabilizzati al termine del periodo formativo. La legge contempera tale gravame prevedendo una limitazione: non pretende infatti la stabilizzazione di "tutti" gli (ex) apprendisti, ma circoscrive la portata ostativa del vincolo prescrivendo la

stabilizzazione di una percentuale dei precedenti apprendisti, e ulteriormente differenziando quest'ultima in due periodi, uno "sperimentale" (di 36 mesi dall'entrata in vigore della riforma, e cioè a partire dal 18 luglio 2012) ed uno "a regime". Per il primo, la percentuale di conferma si assesta al 30%, mentre a regime, la percentuale sarà del 50%. Fino al 17 luglio 2015, quindi un datore (che abbia o che abbia avuto alle sue dipendenze degli apprendisti) e che intenda procedere ad un'ulteriore assunzione in apprendistato, dovrà verificare, tra le altre cose (ad esempio l'accertamento del numero massimo di apprendisti assumibili, rispetto al personale specializzato e qualificato già in forze), di aver mantenuto in servizio, in un arco temporale che risale indietro nel tempo di 36 mesi dalla assunzione che si intende effettuare, al termine del periodo formativo (quando avrebbe avuto la facoltà di recedere dal contratto senza dover addurre alcuna giustificazione, nel solo rispetto del termine di preavviso), una percentuale pari al 30 degli apprendisti assunti, e, con decorrenza dal 18 luglio 2015, una percentuale pari al 50%. Non concorrono nel calcolo di tali percentuali i lavoratori il cui contratto di apprendistato sia cessato per un motivo diverso dalla mancata stabilizzazione al termine del periodo formativo (ovvero per esercizio della facoltà di recesso da parte del datore di lavoro), e cioè: il lavoratori il cui rapporto sia cessato durante il periodo di prova; o per dimissioni del lavoratore; o per licenziamento per giusta causa. A ben vedere, si tratta di ipotesi di cessazione che non compromettono l'utilizzo della professionalità che il contratto di apprendistato consente di acquisire, e proprio perché avvengono in momenti tutti antecedenti il conseguimento della formazione e della professionalità, che, non essendosi compiuta e non essendo nemmeno stata conseguita, non rischia di andare sprecata. Il legislatore quindi non pretende il rispetto delle percentuali sul totale degli apprendisti pregressi "assunti", ma solo su quelli che oltre ad essere stati assunti abbiano anche conseguito la formazione, cosa che non si verifica nei casi di cessazione del contratto di apprendistato durante il periodo di prova (istituto che consente il recesso il cui fine è proprio quello di testare le attitudini alla mansione del lavoratore immediatamente rilevabili), e quello per giusta causa, in cui comunque non si è giunti al termine del periodo di formazione, in coerenza con la ratio della norma che è quella di predisporre le condizioni per una qualche prospettiva di piena occupabilità a favore di quei lavoratori che una qualifica o una specializzazione, proprio grazie al contratto di

apprendistato l'abbiano già conseguita; nonché quella di un proficuo utilizzo e massimizzazione delle risorse (pubbliche) destinate alla formazione professionale.

Quanto detto, ovvero l'introduzione da parte della legge di riforma di un vincolo di stabilizzazione la cui fonte è una norma di legge, trova applicazione solamente nelle imprese di maggiori dimensioni, che occupino almeno dieci unità. Le imprese che occupano fino a nove lavoratori, potranno procedere all'assunzione di nuovi apprendisti indipendentemente dal rispetto o meno di tale clausola di stabilizzazione, che nei loro confronti non trova applicazione, e con la sola accortezza di soddisfare l'altro requisito di legittimità dell'assunzione in apprendistato, ovvero il rispetto del parametro tra apprendisti e maestranze specializzate o qualificate già in forze, che nelle imprese (non artigiane) fino a nove lavoratori deve essere di 1 a 1.

2.3.1.4. LA CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA

Il divieto di procedere a nuove assunzioni con contratto di apprendistato in caso di mancata conferma in servizio, nella percentuale minima del 30% (per il primi 36 mesi di vigenza della norma) o del 50% (a regime), degli apprendisti assunti nei 36 mesi precedenti la potenziale assunzione non è tuttavia assoluto e viene mitigato da una "clausola di salvaguardia", in virtù della quale il datore, che pure non abbia confermato in servizio gli apprendisti, già assunti nei 36 mesi precedenti, nel rispetto della percentuale richiesta o addirittura non ne abbia stabilizzato alcuno, ha comunque la facoltà di assumere in apprendistato un (nuovo) lavoratore.

Oltre tale soglia di tolleranza, e cioè qualora il datore che pur non avendo stabilizzato gli apprendisti pregressi, effettui nuove assunzioni di apprendisti superando il limite dell'unica assunzione consentita, sarà soggetto alla sanzione in forza della quale gli apprendisti sono considerati "lavoratori subordinati" fin dalla data di assunzione. In merito vale la pena sottolineare che il T.U. definisce il contratto di apprendistato come contratto a tempo indeterminato. Quindi il contratto di apprendistato è già, per lo meno nella descrizione che di tale fattispecie ne dà il T.U. (e probabilmente, di fatto, solo in quella, considerata la perdurante facoltà in capo alle parti, ma, per quanto qui più interessa, riconosciuta soprattutto al datore di lavoro, di recedere dal contratto al termine del periodo di formazione), un contratto a tempo indeterminato. La trasformazione tale

da gravare sul datore con una qualche valenza sanzionatoria non è dunque quella della modifica di una connotazione del tipo contrattuale che tale era prima dell'illecito (l'essere, il contratto, a tempo indeterminato) e tale rimane anche dopo la commissione dell'illecito, bensì la conversione in un contratto che, a tempo indeterminato già prima dell'illecito, continua ad esserlo dopo, e che però da “speciale e a causa mista” (apprendistato) diviene “ordinario” (contratto di lavoro subordinato). In questo si sostanzia la sanzione: il fatto che il contratto di apprendistato stipulato in violazione dell'onere di stabilizzazione venga qualificato come “ordinario” contratto di lavoro subordinato (a tempo indeterminato), sin dalla data di costituzione del rapporto, fa venire meno il corredo di incentivi economici e normativi applicabili al contratto di apprendistato. Il lavoratore neo assunto dunque andrà mantenuto in forze ma il datore dovrà sostenere il maggior carico dato dalla sopravvenuta inapplicabilità delle regole speciali dell'apprendistato in materia di contribuzione e retribuzione (possibilità di sottoinquadramento o percentualizzazione ai fini retributivi, sgravi contributivi – sarà dovuta la differenza tra contribuzione versata e quelle dovuta, facoltà di recesso al termine del periodo di formazione in capo al datore) e di trattamento normativo (esclusione dell'apprendista dal computo per l'applicazione di altri istituti contrattuali).

2.3.1.5. LA CLAUSOLA (CONTRATTUALE) DI STABILIZZAZIONE

In materia di stabilizzazione, la norma di legge non è l'unica fonte di disciplina. Difatti come, secondo l'art. 2 del T.U., la disciplina in generale dell'apprendistato è rimessa alla contrattazione collettiva (accordi interconfederali o contratto collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale), così lo stesso articolo alla lettera i) del comma 1, in particolare prevede che la contrattazione collettiva possa “individuare forme e modalità per la conferma in servizio al fine di ulteriori assunzioni”. Essendo previsto fin dal d. lgs 167/2011 che la contrattazione collettiva potesse prevedere e disciplinare un tale vincolo di stabilizzazione, come di fatto è accaduto nella pratica ancor prima dell'entrata in vigore della l. 92/2012, il vincolo “legale” di stabilizzazione introdotto con la legge di riforma non è quindi una novità in assoluto, essendo nuova solo la fonte che lo origina (una norma di legge ordinaria).

Come coesistono allora il vincolo di fonte legale ed il vincolo di fonte contrattuale?

Con l'emanazione della circolare n. 18/2012, il Ministero del Lavoro ha chiarito quali siano i campi di applicazione di ciascuna delle due clausole: contrariamente a quanto avvenuto, in genere, con le disposizioni dei contratti collettivi che non hanno individuato soglie minime di applicazione della clausola di stabilizzazione, per espressa previsione di legge, la clausola "legale" di stabilizzazione vincola invece, come detto, i soli datori di lavoro di dimensioni maggiori (ovvero con almeno dieci dipendenti), e limitatamente a tale fattispecie essa troverà applicazione. Il discrimine nell'applicazione del vincolo legale o di quello contrattuale di stabilizzazione è dato dunque dalla dimensione aziendale: fino a nove dipendenti o oltre nove dipendenti. In quest'ultimo caso si dovrà applicare, in quanto fonte sopravvenuta, la clausola "legale" di stabilizzazione, pur in presenza di una diversa disciplina della stabilizzazione di origine contrattuale; invece, nel caso in cui l'organico si componga fino ad un massimo di nove dipendenti, la clausola di stabilizzazione avrà i contenuti individuati dalla contrattazione collettiva, in quanto troverà disponibile un campo residuale di applicazione lasciato sgombro dalla norma di legge che ha circoscritto la propria applicazione alle sole imprese di dimensioni maggiori. Così come si differenziano nei campi di applicazione, le previsioni di fonte legale o di fonte contrattuale in materia di clausola di stabilizzazione si differenziano anche negli aspetti sanzionatori connessi alla loro violazione, o meglio nei presupposti da cui consegue la violazione. Come sopra accennato, la legge di riforma ha introdotto un limite alle nuove assunzioni in apprendistato imponendo il rispetto di un vincolo, legale, di stabilizzazione che ha individuato nella conferma in servizio al termine del periodo di formazione del 30% degli apprendisti assunti nei 36 mesi precedenti l'assunzione che lo stesso datore intende fare (o il 50%, a regime, a partire dal 17 luglio 2015). Per espressa previsione di legge tale parametro si applica solo alle imprese di maggiori dimensioni. Ne consegue che le imprese di minori dimensioni resteranno assoggettate alla sola disciplina di fonte contrattuale. E tale suddivisione varrà anche per il vaglio del rispetto del requisito di clausola di stabilizzazione, con conseguente sanzionabilità delle une o delle altre al superamento del requisito legale o contrattuale di stabilizzazione, a seconda della maggiore o minore dimensione dell'impresa. Per completezza si segnala come le previsioni contrattuali possano essere

anche maggiormente restrittive rispetto a quanto stabilito dalla clausole legale di stabilizzazione.

A fronte della differenza nei presupposti sanzionatori, uguale rimane la sanzione sia nel caso di violazione della clausole di stabilizzazione di fonte legale, sia nel caso di violazione di quella contrattuale, e cioè la conversione del contratto di apprendistato stipulato in violazione in contratto a tempo indeterminato, nell'accezione, come visto sopra, di "ordinario" contratto a tempo indeterminato.

Analoga sanzione si applica per la violazione del requisito dei limiti "legali" all'assunzione di apprendisti rispetto al personale qualificato già in forze, per il quale al fine di effettuare legittimamente un'assunzione in apprendistato va rispettato il rapporto 3 a 2. Come visto, anche il limite legale del rapporto di 3 a 2 trova applicazione solo limitatamente alle imprese di maggiori dimensioni (oltre i nove dipendenti); fino a tale soglia nulla cambia con la legge di riforma.

2.3.2. IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO NEL "DECRETO LAVORO" (d.l. 76/2013, convertito in l. 99 del 9 agosto 2013)

Dopo nemmeno un anno dalla riforma Fornero, un successivo intervento normativo interviene a parziale modifica della disciplina del contratto di apprendistato, con l'intento di risolvere le criticità che di fatto continuano a gravare tale tipologia contrattuale arrivando a comprometterne l'utilizzo nella pratica, e con esso la finalità della maggior occupazione, specie dei giovani. Difatti, nonostante il cospicuo corredo di incentivi economici e normativi di cui è dotato il contratto di apprendistato, a tutto vantaggio del datore che si vede riconoscere la possibilità di sopportare costi minori qualora scelga di assumere i propri dipendenti tramite questo tipo di contratto, la pratica ha conosciuto un'esperienza deludente dell'utilizzo del contratto di apprendistato, utilizzato ampiamente al di sotto delle aspettative legittimate dalle potenzialità ad esso conferite dal sistema di incentivi che gli è proprio. La ragione di tale mancato utilizzo è stata individuata nella "frammentarietà" di disciplina legislativa che connota il contratto di apprendistato, quando emanata, e cioè nella migliore delle ipotesi, dato che nella peggiore si sono avuti casi di totale inerzia in capo al soggetto legittimato a legiferare in materia, lasciando un vuoto normativo che ha reso di fatto impraticabile il contratto di

apprendistato. In base al riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, la competenza in materia di formazione spetta alle Regioni. La finalità di tale previsione non è priva di un fondamento apprezzabile: e cioè fare in modo che la formazione possa essere plasmata sulla realtà imprenditoriale in cui dovrà essere applicata, in modo da renderla quanto più possibile rispondente alle esigenze proprie di un contesto produttivo determinato, nel convincimento che, così congegnata, la formazione offerta potrà effettivamente essere strumento efficace per l'occupabilità e sostanzialmente funzionale alle richieste della produzione. Si tratta della traduzione in norma di una concezione che vuole avvicinare il legislatore alle richieste dell'impresa.

All'atto pratico, tuttavia, il pur sensato intento di dotare la disciplina dell'apprendistato di un apparato normativo che basasse le proprie disposizioni in materia di formazione sulle esigenze dei molteplici contesti produttivi, in modo da fornire offerte formative utili in quanto effettivamente rispondenti a quanto richiesto dall'impresa in un determinato distretto produttivo e concretamente spendibili, oltre che realizzare una disciplina frammentaria, potenzialmente producendo tante discipline diverse quanti i soggetti legittimati a produrle, si è infranto a causa della inerzia dei soggetti che avrebbe dovuto produrre la disciplina e, semplicemente, sono rimasti inadempienti a tale loro onere, rendendo di fatto impraticabile il contratto di apprendistato.

Già il Testo Unico dell'apprendistato (d. lgs. 167/2011) aveva tentato di trovare una soluzione a tale situazione di stallo, andando ad individuare, e facendolo concordemente con il consenso a ciò da parte del Governo delle Regioni e delle parti sociali, come fonte unica di disciplina della formazione (per il contratto di apprendistato professionalizzante) i contratti collettivi. Nonostante la notevole semplificazione, che ha il sicuro merito di superare le contrastanti pretese di competenze legislative ed il contenzioso costituzionale che ne è conseguito, come già precedentemente verificatosi, ancora una volta l'intento di fornire alla regolamentazione dei profili formativi del contratto di apprendistato una fonte certa ed al contempo quanto più possibile vicina alle esigenze della produzione in modo da conoscerle e soddisfarle, viene vanificato dall'inerzia del soggetto legittimato a disciplinare. Le parti sociali infatti avrebbero dovuto dare attuazione entro il 25 aprile 2012, in modo da rendere praticabile il

contratto di apprendistato professionalizzante (come anche le Regioni avrebbero dovuto fornire la disciplina per le altre due tipologie di contratto di apprendistato, quelle strutturate come forma di alternanza tra scuola /università e lavoro: l'apprendistato qualificante e quello di alta formazione e ricerca). A ridosso di tale data, tuttavia, ancora si replicava le scenario di inerzia nell'attuazione, solo in liminis parzialmente sanato dalla precipitosa approvazione da parte delle parti sociali degli accordi collettivi dei settori produttivi a maggior impatto numerico (industria, commercio, artigianato), permanendo, invece, la spudorata inerzia da parte delle Regioni in materia di regolamentazione dei profili formativi per le forma di apprendistato in alternanza scuola-lavoro.

Ben si comprende come un contesto siffatto non incoraggi l'utilizzo del contratto di apprendistato.

Il decreto "Lavoro" interviene nell'intento di rivitalizzare tale tipologia contrattuale e di porre soluzione all'empasse che ne consegue. Il contratto di apprendistato rimane, nelle dichiarazioni d'intenti, il canale privilegiato di ingresso dei giovani nel mondo del lavoro.

Va meglio specificato che, sulla base del disposto dell'art. 4 comma 2 del T.U., in materia di formazione specialistica nell'apprendistato professionalizzante, agli accordi interconfederali e ai contratti collettivi è rimesso il compito di definire la durata (minima di sei mesi, tranne che per i contratti di apprendistato stagionali, e massima di tre anni, in generale, o cinque anni, nel settore dell'artigianato) e le modalità di erogazione di quella formazione specifica per l'acquisizione di competenze dette "tecnico-professionali e specialistiche". Il successivo comma 3 specifica che tale formazione è "integrata dall'offerta formativa pubblica, interna o esterna all'azienda", finalizzata, invece, all'acquisizione di competenze "di base e trasversali" e disciplinata dalle Regioni.

Nella consapevolezza dell'intralcio risultante della frammentazione in tante discipline regionali quante sono le regioni, il decreto lavoro, che intende "restituire all'apprendistato il ruolo di modalità tipica di entrata dei giovani nel mercato del lavoro", dispone che la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano adotti "linee guida" volte a disciplinare il

contratto di apprendistato, anche al fine di realizzare una disciplina dell'offerta formativa pubblica "maggiormente uniforme sull'intero territorio nazionale". Nel fare ciò, il decreto lavoro si esprime in termini perentori, individuando, da un lato, un termine temporale (30 settembre 2013), e dall'altro individuando un contenuto di massima delle linee guida in tre disposizioni derogatorie del T.U., delle quali statuisce la vigenza in via suppletiva, in caso di inadempimento, da parte della Conferenza Stato-Regioni, dell'onere di redigerle, ed entro il termine predetto.

Il legislatore ha quindi inteso ovviare: alla frammentarietà della disciplina riguardante gli aspetti formativi, statuendo la necessaria individuazione di linee guida; e all'inerzia del soggetto legittimato e alle difficoltà applicative che ne conseguono.

Il provvedimento risponde all'intento di realizzare interventi per favorire l'occupazione, in particolare giovanile.

E fornisce tre interventi di semplificazione: 1) in materia di piano formativo individuale; 2) di quale disciplina regionale si debba applicare in caso di aziende c.d multi localizzate; 3) in materia di libretto formativo del cittadino.

1) La difficoltà nella redazione del piano formativo è costituita dall'incognita della formazione pubblica, che pure va ricompresa, secondo le disposizioni generali del TU nel contenuto di tale piano.

La semplificazione apportata dal decreto Lavoro limita l'obbligatorietà della redazione del piano formativo esclusivamente alle competenze specialistiche, facendo risultare non più obbligatoria la registrazione delle competenze trasversali e con ciò ovviando alla eventuale inerzia del soggetto pubblico che avrebbe dovuto predisporla.

Specifica inoltre che il datore di lavoro non può essere ritenuto responsabile della mancata formazione, nel caso in cui non sia stato possibile avviare l'apprendista a causa delle inadempienze o dei ritardi in capo alla Pubblica Amministrazione, inadempienza che precedentemente vincolava il datore ad erogare anche la formazione trasversale (cui avrebbero dovuti provvedere gli enti pubblici) qualora il contratto collettivo di riferimento avesse stabilito in tal senso, per cui il datore si ritrovava anche tale gravame a causa dell'inadempienza delle Regioni.

2) il secondo intervento riguarda le imprese cosiddette "multi-localizzate": il decreto Lavoro prevede che quando un'impresa sia stabilita in più Regioni, possa applicare

unitariamente in tutti i siti produttivi, pur dislocati in Regioni diverse, la normativa regionale (in materia di offerta formativa pubblica) emanata dalla Regione in cui l'impresa ha la propria sede legale, quindi prescindendo dai luoghi di stabilimento di ciascuna sede o unità produttiva. Si tratta di un intervento sensato: consegue il fine di evitare che uno stesso datore debba impiegarsi nella conoscenza delle normative di ciascuna regione e, con intento di semplificare le modalità di adempimento dell'obbligo formativo, gli consente di applicare, in ciascuna sede, pur in regioni diverse, la regolamentazione dei contenuti e della durata della formazione vigente in quella regione in cui l'impresa ha la propria sede operativa. In adempimento degli obblighi stabiliti dalla regione in cui l'impresa ha la sede, l'apprendista potrà poi essere inviato ai corsi dell'offerta formativa pubblica nella regione ove svolge la propria attività lavorativa (e non nella regione in cui ha sede l'impresa).

3) Il terzo intervento attiene alla registrazione della formazione professionale effettuata dall'apprendista: sempre con intenti di semplificazione e per conseguire una qualche uniformità in materia su tutto il territorio nazionale, superando la frammentazione derivante dalla contemporanea presenza delle normative regionali, il legislatore ribadisce che la formazione svolta in apprendistato vada registrata, a partire dal 1 ottobre 2013, in un documento avente i "contenuti minimi" già stabiliti per il Libretto Formativo del Cittadino ad opera del D.M. 10 ottobre 2005, salvo, in ogni caso, l'utilizzo della modulistica eventualmente predisposta dal contratto collettivo adottato.

Una seconda linea di intervento su cui ha innovato il decreto Lavoro, attiene alla nuova possibilità di convertire l'apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale, nel momento in cui verrà a termine, in apprendistato professionalizzante, in modo che, una volta conseguita la qualifica o il diploma professionale, l'apprendista possa continuare a lavorare come tale al fine di conseguire la qualifica professionale anche ai fini contrattuali. L'art. 9 comma 3 del decreto Lavoro, introduce un nuovo comma, il 2 bis, all'art. 3 del d. lgs. 167/2011. Le uniche condizioni di fattibilità di tale conversione, da effettuarsi antecedentemente alla scadenza del primo contratto, attengono alla durata massima del cumulo delle due tipologie di apprendistato che non può eccedere quella massima individuata dalla contrattazione collettiva. Ne consegue che la previsione contrattuale collettiva è condizione di fattibilità di tale conversione, che risulta

improcedibile e quindi inattuabile qualora il contratto collettivo applicato non abbia disposto alcuna clausola in materia di durata massima nella successione delle due tipologie di apprendistato, diversamente finalizzati. Detta trasformazione non richiede la stipula di un nuovo contratto, sostanziosamente nella proroga del periodo formativo del contratto di apprendistato già in essere; necessita tuttavia, essendo mutata la finalità formativa, della redazione di un nuovo piano formativo, coerente con i nuovi scopi di formazione professionalizzante.

2.3.3. IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO NEL JOBS ACT prima fase (d.l. 34/2014, convertito, con modificazioni, nella l. 16 maggio 2014 n. 78)

Il decreto legislativo n. 34 del 20 marzo 2014, interviene in materia di contratto di apprendistato apportando alcune novità¹¹⁰.

2.3.3.1. *LA DISCIPLINA DEL PIANO FORMATIVO INDIVIDUALE E LE SUE CRITICITÀ*

Un primo ambito di intervento riguarda il piano formativo individuale: come visto, tale documento ha la finalità di rendere esplicite quali siano le attività formative che l'apprendista è tenuto a frequentare. Precedentemente quest'ultimo intervento normativo, il datore era obbligato a redigere e consegnare il piano formativo individuale all'apprendista entro 30 giorni dalla stipula del contratto. Riscrivendo l'art. 2 comma 1 lett. a) del del d. lgs. 167/2011, il d.l. 34/2014, innovando prevede che esso debba essere allegato nella stessa lettera di assunzione. In questo modo l'apprendista è messo nella condizione di avere contezza fin da subito, fin dall'avvio del rapporto di lavoro, di quale sarà il carico formativo, in quali attività consisterà e come sarà distribuito.

Tale previsione si proponeva intente di semplificazione e chiarezza, tuttavia, ha portato il fianco a più di una criticità.

Una prima riguarda il prospetto per la redazione del piano formativo, di cui i contratti collettivi dovranno fornire una versione minima da consegnare al lavoratore già subito, congiuntamente alla lettera di assunzione. Una seconda riguarda la competenza delle regioni nel predisporre l'offerta formativa pubblica: in alcune regioni, gli enti formativi

¹¹⁰ Lettura critica in TIRABOSCHI M., *Apprendistato: una semplificazione che non aiuta*, in Bollettino ADAPT, 22/2014, 69

propongono il piano formativo al datore, che ha facoltà di accettarlo o meno. Questa procedura poco o niente si concilia con l'obbligo di redazione e consegna del piano formativo al momento stesso di perfezionamento del contratto di apprendistato. Entrambe le suddette criticità possono trovare soluzione nella tollerata possibilità che il datore fornisca, al momento dell'assunzione, un piano formativo "di massima" che potrà essere integrato successivamente.

Una terza criticità soffre gli effetti della vigenza immediata del decreto legge (che, come previsto, essendo, o dovendo essere, emanato in casi di necessità e urgenza non può attendere i tempi propri della legge per entrare in vigore) che risulti poi contrastante, nei contenuti, con le disposizioni della legge di conversione. È quanto è accaduto alla disposizione in materia di piano formativo: in sede di conversione in legge, la disposizione in materia di piano formativo e del relativo obbligo di redazione non è stata recepita negli stessi termini in cui era stata scritta nel decreto 34/2014. Così, infatti, mentre l'obbligo di redigere il piano formativo era stato del tutto eliminato nella disposizione del decreto n. 34, la successiva legge di conversione invece lo reintroduce nuovamente. Il risultato è stato quello di variegare la disciplina relativa all'obbligo di redazione del piano formativo e di produrre regimi distinti in base alla data in cui è stato stipulato il contratto di apprendistato: i contratti stipulati nell'arco temporale di vigenza del decreto n.34 (dalla sua entrata in vigore il 21 marzo 2014 alla sua conversione in legge il 20 maggio 2014) non sono gravati dell'obbligo di redazione del piano formativo, perché così disponeva il decreto e perché l'art. 2 bis fa espressamente salvi gli effetti già prodotti secondo le disposizioni contenute nel decreto stesso. È questo un esempio ulteriore dell'andamento altalenante della disciplina giuslavoristica, che in tempi anche brevissimi produce disposizioni spesso in contrasto con quelle immediatamente precedenti finendo col realizzare un trattamento differente di situazioni di fatto uguali nella sostanza, e costringe gli operatori ad un'operazione di scavo speleologico alla ricerca ed individuazione della stratificazione normativa da applicare alla gestione di ogni rapporto di lavoro. Ancora una volta appare evidente come questa mancanza di linearità non agevola, nonostante le intenzioni dichiarate, un approccio "rilassato" al diritto del lavoro né una gestione semplice dei rapporti di lavoro.

2.3.3.2. *L'ONERE DI STABILIZZAZIONE*

A cadere nell'andamento altalenante cui si è accennato sopra è anche l'onere di "stabilizzazione" degli apprendisti progressi quale condizione per poterne assumere di nuovi (in numero maggiore a uno). La disposizione, in materia, della legge 92/2012 prevede(va) che i datori di lavoro che occupano almeno 10 dipendenti non possano assumere altri apprendisti se non hanno mantenuto in servizio, al termine del periodo di formazione, almeno il 50% degli apprendisti nei 36 mesi precedenti l'assunzione che si vorrebbe effettuare (percentuale ridotta al 30% per un primo periodo transitorio di tre anni di vigenza della legge, e che sarebbe dovuto durare fino al mese di luglio 2015).

Successivamente, il decreto 34/2014, nella sua versione originaria, ha inteso eliminare in toto le clausole (legali) di stabilizzazione. L'approdo finale è sembrato assestarsi, ad opera della legge di conversione n. 78/2014, in una disposizione che ridimensiona tale vincolo rispetto alla previsione della legge 92/2012, di fatto alleggerendolo, prescrivendo condizioni meno restrittive. La base dimensionale dell'impresa, in relazione alla quale scatta o meno l'operatività della condizione della stabilizzazione, viene modificata e portata da 10 a 50 dipendenti, mentre la percentuale di stabilizzazioni, nei 36 mesi precedenti l'assunzione che si intende effettuare, viene abbassata dal 50% (o 30%) al 20%.

In materia di stabilizzazione, la circolare ministeriale 5/2013 ha sancito che l'onere della stabilizzazione non riguarda gli apprendisti assunti quali stagionali.

Appare palese la differenza delle due discipline, che pure pronunciano quale fine del loro operare obiettivi simili (la riduzione della disoccupazione, ad esempio); ed è lo specchio della diversa impostazione nella scelta delle politiche del lavoro ed esempio delle ondivaghe andature del legislatore, in balia delle quali si ritrova l'impresa che forse più che dalla flessibilità trarrebbe giovamento invece dalla stabilità, quella normativa.

2.3.3.3. *APPRENDISTATO PROFESSIONALIZZANTE IN DEROGA (fruitori di indennità di mobilità/disoccupazione) E A TEMPO DETERMINATO (stagionali)*

Il d.l. 34/2014 introduce la possibilità di stipulare contratti di apprendistato (solo nella tipologia "professionalizzante" e ai fini della loro qualificazione o riqualificazione

professionale) anche con lavoratori beneficiari di indennità di disoccupazione. Quanto già previsto per i lavoratori in mobilità viene quindi esteso ai soggetti con trattamento di disoccupazione; per stipulare contratti di apprendistato con tali lavoratori si prescinde dai requisiti di età (in ciò derogando alla disciplina generale).

Un secondo intervento di modifica della disciplina del contratto di apprendistato riguarda la prima tipologia (“per il conseguimento del diploma”). Si tratta della possibilità, già riconosciuta per il contratto professionalizzante, che il contratto di apprendistato venga stipulato “a termine” e svolto solo per alcuni mesi all’anno derogando quindi al principio per il quale il percorso formativo debba essere continuativo. Il d.l. 34/2014 aggiunge il comma 2 quater all’art. 3 del testo unico, con ciò prevedendo che i datori di lavoro che svolgono la propria attività in cicli stagionali possano assumere lavoratori con contratto di apprendistato stagionale, quindi a termine, e prevede che la formazione possa essere segmentata in più periodi, anche in anni successivi, la cui sommatoria soddisfa il requisito di durata della formazione.

2.3.4. IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO NEL D.L. 81/2015

La riforma da ultimo intervenuta, con la seconda fase del Jobs Act, ha riguardato anche il contratto di apprendistato.

Il decreto di riordino delle tipologie contrattuali, conformemente alla propria aspirazione ad essere una sorta di “codice dei contratti”, ha provveduto ad abrogare il pur recente testo unico sull’apprendistato (d. lgs. 167/2011) e ha attratto in sé anche la disciplina, pur peculiare, del contratto di apprendistato, la cui disciplina si ritrova ora nel d. lgs. 81/2015, pur essendo tale contratto, per definizione ormai risalente e che non è stata modificata nei pur frequenti interventi di modifica, un contratto a tempo indeterminato e che in quanto tale non dovrebbe condividere la natura di contratto precario che accomuna le tipologie contrattuali organicamente raccolte nel codice dei contratti.

Pr effetto di tale intervento di riforma la disciplina del contratto di apprendistato è ora data dal capo V (articoli da 41 a 47).

Al di là di modifiche nella denominazione, risalta la volontà del legislatore della riforma di dedicare le forme di apprendistato di primo e terzo tipo alla formazione e all'alternanza scuola- lavoro, ed il secondo tipo alla formazione professionale¹¹¹.

Nell'intento di rendere strutturale la pratica dell'alternanza scuola lavoro avviata in via di sperimentazione dal decreto c.d. Carrozza (d.l. 104/2013), il d.lgs. 81/2015 disegna il contratto di apprendistato di primo livello (ora denominato apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore e il certificato di specializzazione tecnica superiore) e quello di terzo livello (di lata formazione e ricerca) come i contratti con cui realizzare il sistema duale, in cui la formazione in impresa si alterna alla apprendimento a scuola ed il conseguimento del titolo di istruzione potrà avvenire anche attraverso l'apprendimento presso l'impresa, in un sistema appunto, duale, in cui realizzare l'alternanza scuola lavoro. Sulla base dei risultati di sistema duale del modello tedesco, si ritiene infatti che questo paradigma possa essere efficace per fornire in un tempo istruzione e formazione, intercettando ed evitando anche fenomeni di abbandono scolastico e fornendo uno strumento ritenuto, da sempre, il canale privilegiato per l'accesso proprio dei più giovani nel mondo del lavoro.

In considerazione di tale rinforzata sinergia con le istituzioni scolastiche, coerentemente il d.lgs. 81/2015 introduce una nuova peculiare ipotesi di licenziamento per il contratto di apprendistato di primo livello (quello appunto che può essere svolto in alternanza scuola lavoro), per cui costituisce giustificato motivo di licenziamento anche il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi come attestato dall'istituzione formativa.

Se da una parte il d.lgs. 81/2015 riserva la peculiarità della formazione in alternanza scuola lavoro al contratto di apprendistato di primo e terzo tipo, dall'altra valorizza anche la vocazione formativa dell'apprendistato di secondo livello o professionalizzante.

Nell'ambito dei vincoli di stabilizzazione di precedenti apprendisti, già introdotta dalla precedente riforma Fornero, il d.lgs. 81/2015 attua una limitazione notevole, in base

¹¹¹ LOFFREDO A., *La riforma dell'apprendistato: una storia infinita*, in ZILIO GRANDI G, BIASI M, op. cit. 41, con note critiche rileva che " il fatto che le finalità dell'apprendistato rimangano invariate rispetto al T.U. non è una buona notizia perché soprattutto le tipologie "formative" hanno pagato con un utilizzo quasi nullo da parte delle imprese la discrasia tra l'eterogeneità delle funzioni e l'univocità della disciplina, tutta mirata a una decisa riduzione dei costi del lavoro in apprendistato"

alla quale l'obbligo di stabilizzazione degli apprendisti pregressi vige solo nel caso questi fossero stati assunti con apprendistato professionalizzante (e pur facendo salva la possibilità che la contrattazione collettiva nazionale disponga diversamente in materia).

Il riparto delle "competenze" in materia di regolamentazione tra legge e contrattazione collettiva è anch'esso fatto oggetto di riforma, per cui la disciplina generale e comune alle tre tipologie di apprendistato è rimessa alla legge né le materie indicate dall'art. 42 ai commi da 1 a 4 possono più essere oggetto di modifica da parte della contrattazione collettiva (accordi interconfederali o contratti collettivi), come era invece fino a prima di quest'ultimo intervento di riforma (si tratta ad esempio della forma ora scritta ai fini della prova, della durata minima). L'art. 42 continua poi elencando materie la cui disciplina è rinviata alla contrattazione collettiva ed esplicita i principi cui questa dovrà attenersi (ad esempio: divieto di retribuzione a cottimo, sulla registrazione della formazione, la possibilità di inquadrare l'apprendista fino a due livelli inferiori o in alternativa, la possibilità di retribuirlo in percentuale e in modo graduale all'anzianità di servizio). Proprio in tema di retribuzione si incardina un'importante novità del codice dei contratti. Da sempre il contratto di apprendistato è stato accompagnato da uno speciale regime di retribuzione finalizzato a ridurre l'onere economico in capo al datore, quale "contropartita" del suo impegno alla formazione dell'apprendista ed anche in considerazione del fatto che questi, in quanto apprendista, non è produttivo quanto un lavoratore già formato. Il decreto 81/2015, facendo salva la possibilità che i contratti collettivi dispongano diversamente, prevede ora che per le ore di formazione svolte presso l'istituzione formativa il datore sia esonerato da ogni obbligo retributivo e che sia tenuto ad una retribuzione estremamente ridotta (pari al 10% di quella che sarebbe dovuta) per le ore di formazione che l'apprendista svolge presso il datore.

In merito al carico formativo, il d. lgs. 81/2015 ha ridotto, nell'apprendistato di secondo livello, il monte ore complessivo della formazione pubblica, destinata all'acquisizione di competenze di base trasversali, portandolo a 120 ore nel triennio.

Sempre in tema di apprendistato professionalizzante, il decreto di riforma, confermando la possibilità che con tale contratto possano essere assunti anche lavoratori in mobilità, coerentemente la estende anche ai percettori di un trattamento di disoccupazione, in considerazione della finalità di tale disposizione con cui si vuole consentirne la

l'qualificazione o riqualificazione professionale di tali persone, al fine di agevolare il loro reinserimento nel mercato del lavoro, anche per mezzo della possibilità di acquisire nuova professionalità con il contratto di apprendistato.

Da ultimo, è intervenuta anche la riforma cosiddetta della “Buona Scuola” (legge 107/2015)¹¹². Sempre nell'intento dichiarato di avvicinare giovani e mondo del lavoro, questa legge istituisce tirocini obbligatori per gli studenti delle scuole secondarie di secondo grado a partire dall'anno scolastico 2015/16, per cui ogni studente sarà tenuto allo svolgimento di tali tirocini per un monte ore pari a 400 ore negli istituti professionali e 200 ore nei licei, da svolgersi anche sotto forma di impresa simulata, ipotesi che sembrerebbe finirà con l'assorbire tale obbligo, considerata la scarsa presenza di imprese specie in determinate zone del Paese ed anche la scarsa predisposizione delle aziende pur presenti ad accogliere gli studenti.

2.4. IL LAVORO (OCCASIONALE) ACCESSORIO¹¹³

Il lavoro occasionale accessorio è stato introdotto nell'ordinamento giuslavoristico italiano ad opera del d. lgs. 276/2003 che con esso intendeva far emergere prestazioni di lavoro svolte “in nero”, sia pure in modo occasionale.

Nell'originaria previsione era costruito su due requisiti al cui contemporaneo ricorrere era condizionata la pratica fruibilità di tale tipologia contrattuale. Si trattava di un requisito soggettivo e di un requisito oggettivo. Il requisito soggettivo circoscriveva la possibilità di stipulare tale tipo di contratto solo con soggetti individuati dalla norma riassuntivamente descritti quali lavoratori “a rischio di esclusione sociale o comunque non entrati nel mercato del lavoro ovvero in procinto di uscirne” (disoccupati da oltre un anno, casalinghe, studenti con meno di 25 anni e pensionati, disabili e i soggetti in comunità di recupero, lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti in Italia, nei sei mesi successivi alla perdita del lavoro). Il requisito oggettivo circoscriveva le prestazioni di lavoro occasionale accessorio che potevano essere rese se in ambito

¹¹² MASSAGLI E., *L'alternanza formativa tra “la buona scuola” e Jobs Act*, in Tiraboschi, *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, 229

¹¹³ in merito alla collocazione del lavoro accessorio nell'area della subordinazione, si veda PINTO V., *La riforma (mancata) del lavoro accessorio*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M., *Commentario breve alla riforma del Jobs Act*, 2015, 675

domestico o familiare (piccoli lavori domestici a carattere straordinario, assistenza a disabili anziani, baby sitting, insegnamento privato, piccoli lavori di giardinaggio).

Ad una impostazione così regimata, a partire dalla legge Fornero in poi vengono apportate modifiche volte a rendere questa tipologia contrattuale maggiormente flessibile.

1) La legge 92/2012 ha profondamente modificato il lavoro occasionale accessorio. Con l'art. 1, comma 32, ha abolito i requisiti soggettivi e oggettivi (tranne che in agricoltura, settore nel quale permangono i requisiti soggettivi), sostituendo ad essi l'innovativo parametro di legittimità del limite economico massimo dei compensi percepibili.

Si tratta di una modifica sostanziale, che modifica profondamente l'istituto e produce l'importante effetto di rendere il lavoro (occasionale) accessorio fruibile con maggiore facilità.

Il limite massimo dei compensi è fissato dalla legge Fornero in 5000 euro nel corso dell'anno solare e riferito alla totalità dei committenti (e non più invece a ciascun singolo committente come invece era precedentemente), e in 2000 euro nei confronti del singolo committente che sia imprenditore commerciale o professionista. La legge Fornero inoltre ancora il valore del voucher ad un parametro orario, sicché il valore nominale di 10 euro è da intendersi come minimale per ora di lavoro.

Il lavoro accessorio risulta quindi, dopo alle modifiche apportate dalla legge Fornero, fruibile a prescindere dal rispetto di qualsivoglia requisito, ed entro l'unico limite del compenso massimo percepibile nel corso dell'anno solare.

2) Successivamente, il decreto lavoro, ha introdotto la possibilità che tale tipologia contrattuale possa essere usata dalle pubbliche amministrazioni per impiegare lavoratori svantaggiati in specifici progetti da retribuire con i buoni lavoro, e ha soppresso il riferimento alla natura occasionale della prestazione che è stata definita solo come "di lavoro accessorio"¹¹⁴.

3) Da ultimo, il d. lgs. 81/2015 ha riscritto la disciplina del lavoro accessorio, avendone abrogata quella precedente (art. da 70 a 73 del d. lgs. 276/2003), e ne ha ulteriormente implementato le possibilità di utilizzo.

¹¹⁴ VENTURI D., *Lavoro accessorio e buoni lavoro*, TIRABOSCHI M. (a cura di), *Il lavoro riformato*, Giuffrè, 2013, 229

Ha aumentato il parametro economico del tetto massimo dei compensi percepibili, portandolo da 5000 a 7000 euro, ferma la riferibilità alla totalità dei committenti e confermato il limite dato dal massimo erogabile da ciascun committente.

Nello spirito della riforma, che doveva attuare la delega anche secondo il criterio della “semplificazione”, il d. lgs. 81/2015 ha modificato il riferimento temporale da anno solare in anno civile, eliminando così una difficoltà interpretativa e pratica, e rende, infine, strutturale la possibilità che vengano impiegati con lavoro accessorio lavoratori percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito (entro il limite massimo di reddito in 3000 euro).

L’art. 48, comma 6, d. lgs 81/2015 prevede il divieto di ricorrere a prestazioni di lavoro accessorio nell’ambito dell’esecuzione di appalti o servizi, salve specifiche eccezioni individuate con decreto ministeriale (ad esempio gli steward delle società di calcio). “Il ricorso ai buoni lavoro è limitato al rapporto diretto tra prestatore e utilizzatore finale, mentre è escluso che un’impresa possa reclutare e retribuire lavoratori per svolgere prestazioni a favore di terzi, come nel caso dell’appalto. L’utilizzo dei voucher in caso di società appaltatrici di servizi è consentito esclusivamente nel caso dell’attività di stewarding in manifestazioni calcistiche”.

Il contratto di lavoro accessorio, retribuito tramite voucher, è nato come una sperimentazione (più nel specifico, in agricoltura) e ad oggi si profila essere uno strumento molto gradito ai datori, considerato il sostanzioso numero di voucher venduti ed anche ancor di più il considerevole trend di incremento nelle vendite di voucher, specie nel corso del 2015. Un tale aumento potrebbe rivelare la capacità del lavoro accessorio di soddisfare le esigenze dalla produzione in quanto lo strumento contrattuale forse più flessibile (nel solo rispetto del limite economico dei 7000 euro) disponibile ad oggi, anche e, forse, soprattutto, per la estrema facilità nella gestione del rapporto tra datore e lavoratore, scevro dagli appesantimenti dovuti agli adempimenti amministrativi che gravano invece ogni altro rapporto di lavoro.

Ed è forse questa la vera esigenza di flessibilità più desiderata e probabilmente utile: la facilità nella gestione e nella conduzione del rapporto di lavoro, cosa che non si riscontra nelle altre tipologie contrattuali, nelle quali anzi un eccesso di burocratizzazione, quando non anche un difetto di normazione, avviliscono la tipologia

contrattuale e la rendono impraticabile di fatto, come è nel caso del contratto di apprendistato, che, pur dotato di considerevoli vantaggi economici e normativi, nell'ultimo decennio non è stato utilizzato come tali incentivi avrebbero consentito che fosse.

Un'ulteriore riflessione impone di considerare se il lavoro accessorio non sia in realtà utilizzato quale "via di fuga", realizzando di fatto una sacca di lavoro "grigio", ovvero di lavoro non del tutto non dichiarato, ma nemmeno totalmente in regola, dichiarato giusto quel poco che basta per evitare le sanzioni collegate al lavoro nero, ma non totalmente in regola in quanto utilizzato strumentalmente al solo succitato fine, al posto di altre paradigmi contrattuali che di certo sarebbero più confacenti al rapporto di lavoro che si dichiara accessorio (e quindi occasionale) e che magari viene svolto di fatto con tutt'altre modalità (ossia continuativamente, per soddisfare una richiesta di lavoro da parte dell'impresa che è continuativa e quindi stabile e che in quanto tale andrebbe soddisfatta con tipologie contrattuali altrettanto stabili). È da considerare quindi se l'incremento nell'utilizzo dei voucher sia ricollegabile solo all'abrogazione di altre tipologie contrattuali (associazione in partecipazione con apporto di lavoro per le persone fisiche, collaborazioni a progetto), cosa che probabilmente può aver avuto una qualche incidenza, o se piuttosto non sia sintomo di un utilizzo strumentale e improprio del lavoro accessorio,¹¹⁵ che si sta rivelando essere il nuovo, e fertile, terreno di pratica dell'abuso.

2.4.1 LA DESCRIZIONE DELLA FATTISPECIE

Le prestazioni di lavoro rese con carattere di occasionalità ed accessorietà sono state per la prima volta oggetto di disciplina nel d. lgs. 276/2003 che le ha regolamentate nell'intento di sottrarre alla sacca del lavoro "nero" una cospicua compagine di prestazioni di lavoro fino ad allora sempre rese di fatto e non agevolmente inquadrabili nelle sussistenti tipologie contrattuali di lavoro. Si trattava (e continua, sia pur con correttivi) a trattarsi di prestazioni di lavoro eterogenee tra loro che in comune avevano il carattere della occasionalità e della accessorietà, ovvero dell'essere rese in modo

¹¹⁵ Queste ed altre criticità commentate ne Il fatto quotidiano, 17/02/2016, *Il governo ha reso più facile il ricorso ai buoni INPS del superpreariato. Che sta diventando il nuovo standard*, e rilevate da da Anna Zilli, *Lavorare per voucher dopo il Jobs Act*, Uniud 2015

discontinuo e finanche avventizio e con carattere di accessorietà, in riferimento al reddito, che la remunerazione di tali prestazioni portava al prestatore di lavoro: una remunerazione aggiuntiva, accessoria, ad un'altra remunerazione principale conseguita in virtù di altri rapporti di lavoro e comunque, a prescindere dalla sussistenza o meno di questi, una remunerazione tale da non poter essere sufficiente al sostentamento del prestatore di lavoro, in quanto conseguenza di rapporti di lavoro "occasionalisti".

Il disegno della fattispecie che in origine è stato fatto dal d. lgs. 276/2003 circoscriveva la pratica fattibilità al ricorrere di requisiti sia oggettivi che soggettivi¹¹⁶. Non ogni attività poteva costituire oggetto della prestazione di lavoro (occasionale) accessorio, ma solo quelle che coincidevano con le prestazioni individuate dal legislatore. Allo stesso modo, non era possibile che "chiunque" fosse il prestatore di lavoro (occasionale) accessorio, dato che tale rapporto di lavoro era instaurabile solo con soggetti determinati ed individuati dalla legge, secondo una scelta di politica del lavoro che limitava la fattibilità di rapporti di lavoro occasionale accessorio regimandola al rispetto di requisiti soggettivi (età del prestatore di lavoro) e di requisiti oggettivi (tipo di attività che poteva costituire oggetto di una prestazione di lavoro occasionale accessorio) e perciò conseguentemente riservandola, per quanto attiene al primo profilo, ad esempio ai soggetti che stavano per fare il loro ingresso nel mondo del lavoro (i più giovani) o che erano in procinto di uscirne (perché prossimi alla pensione); e, sotto il profilo oggettivo, allo svolgimento di attività individuate dal legislatore (ad esempio: ripetizioni scolastiche, lavori di giardinaggio, lavori di pulizia domestica)

Il fine dichiarato era quello di sottrarre tali prestazioni di lavoro dalla sacca del lavoro "nero" e fare in modo che si svolgessero nella piena legalità. Il merito indiscutibile è stato certamente quello di estendere anche ai prestatori di lavoro (occasionale) accessorio che, anziché "de facto" fossero quindi stati ingaggiati nell'applicazione di tale istituto, le tutele contro gli infortuni sul lavoro. Rimane invece da verificare l'utilità dell'estensione degli oneri contributivi (di cui la riforma Fornero ha, tra le altre innovazioni, previsto l'aumento dell'aliquota contributiva previdenziale in funzione degli incrementi previsti per i lavoratori iscritti alla Gestione separata) anche a rapporti di lavoro così svolti: a fronte, difatti, dei gravami certi della contribuzione, parrebbe

¹¹⁶ GALANTINO L., *Diritto del lavoro*, Giappichelli 2010, 608 sg

invece di lontana realizzazione una qualche loro effettiva utilità ai fini della maturazione dei diritti previdenziali in capo a ciascun lavoratore (occasionale) accessorio; diversamente, risulta essere, questo, un apporto in qualche modo prezioso a vantaggio del sistema previdenziale nella sua interezza di sistema, piccole gocce che apportano quel poco che comunque prima non sarebbe andato corrisposto e che ora costituisce invece un attivo in più nel bilancio dell'ente previdenziale che ne disporrà con i consueti criteri della solidarietà¹¹⁷.

L'individuazione dell'ammontare del compenso era invece lasciato alla contrattazione tra le parti; non così le modalità di corresponsione del compenso, che consistevano nell'utilizzo di c.d. "buoni lavoro" (o "voucher"), che il committente avrebbe dovuto acquistare presso concessionari individuati dalla legge per consegnarli poi al lavoratore che a sua volta li avrebbe presentati per riscuotere l'ammontare del compenso. Non indispensabile per la corresponsione al lavoratore del compenso pattuito a fronte dell'esecuzione della prestazione lavorativa, che prima di tale previsione normativa sarebbe potuto avvenire, come di fatto avveniva, anche in denaro, l'utilizzo di tali voucher è invece strumentale al sicuro versamento da parte del committente delle quote di contribuzione innovativamente dovute a titolo di previdenza ed assistenza, attraverso un meccanismo che vede il pagamento da parte dell'acquirente dei buoni-committente di lavoro di una somma comprensiva anche delle quote di contribuzione dovute agli enti previdenziale ed assistenziale, la consegna del buono al lavoratore che a sua volta lo presenterà riscuotendone l'importo al netto dell'avvenuto versamento contributivo, trattenendone la somma residua a titolo di compenso per la prestazione resa.

Nella concezione del legislatore del d. lgs. 276/2003 la fattibilità di tale rapporto di lavoro era limitata e condizionata al ricorrere di requisiti soggettivi ed oggettivi. Non ogni prestazione di lavoro poteva essere oggetto di lavoro occasionale accessorio, né qualsivoglia lavoratore poteva rendere prestazioni di lavoro occasionale accessorio. I requisiti soggettivi (età o altre condizioni personali) circoscrivevano la fattibilità di tale rapporto di lavoro a quei lavoratori che stessero per entrare nel mondo del lavoro o fossero in procinto di uscirne; il requisito oggettivo limitava l'utilizzo di tale contratto

¹¹⁷ PERSIANI M., Diritto della previdenza sociale, CEDAM, 2012, 252

allo svolgimento di attività in qualche modo “marginali” perché appunto accessorie al reddito e non costituenti esse la fonte principale del reddito di quel lavoratore.

2.4.2. IL LAVORO OCCASIONALE ACCESSORIO NELLA RIFORMA FORNERO

La legge 92 del 2012 si è occupata delle prestazioni di lavoro occasionale di tipo accessorio, e ha apportato notevoli modifiche alla disciplina previgente realizzando un sostanziale cambiamento di impostazione dell’istituto. Se prima era praticabile entro gli stringenti limiti dati dal ricorrere dei requisiti soggettivi ed oggettivi, in seguito all’intervento di riforma, è possibile ricorrere al lavoro occasionale accessorio “sempre e comunque”, ovvero per qualsiasi prestazione di lavoro (e non solo per quelle elencate dal legislatore) e da parte di qualsiasi lavoratore (a prescindere dall’età e dalle altre condizioni personali, ad esempio di studente o pensionato)¹¹⁸.

2.4.2.1 IL NUOVO LIMITE, ECONOMICO, QUALE UNICO PARAMETRO DELL’OCCASIONALITÀ (5000, 2000, 3000 euro)

La riforma Fornero elimina le causali soggettive ed oggettive, conseguentemente ampliando le possibilità di ricorrere al lavoro occasionale accessorio¹¹⁹, e, innovando,

¹¹⁸ NATALINI F., in *Riforma del lavoro*, a cura di PELLACANI G., Giuffrè, 2012, in materia di requisiti soggettivi ricorda il d. l. 112/2008, e precisa che la riforma Fornero “NON ha inciso sul versante dei soggetti che possono prestare attività di lavoro accessorio. Infatti, già dopo l’intervento del d.l. 112/2008” recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria “il lavoro accessorio non era più prerogativa di determinate categorie (disoccupati, casalinghe, studenti, pensionati, disabili e soggetti in comunità di recupero, extracomunitari), ma diventava una modalità di lavoro praticabile erga omnes. La riforma ha invece inciso sui soggetti che possono rivestire il ruolo di beneficiari” e “ lo ha fatto in modo indiretto, agendo (in riduzione) sull’importo massimo erogabile (...) quando esse sono rivolte a determinate categorie di committenti”.

¹¹⁹ L’art. 1, comma 32, lett. a) della legge 92/2012 ha generalizzato la possibilità di ricorso a prestazioni di lavoro occasionale accessorio da parte delle Pubbliche Amministrazioni. Nella scrittura originaria del d. lgs. 2766/2003 (art. 70 lett. c) e lett. e)) questa era ammessa solo in relazioni a prestazioni di “pulizia e manutenzioni di edifici e monumenti e allo svolgimento di lavori di emergenza, come quelli dovuti a calamità o eventi naturali improvvisi, o di solidarietà”. L’A. continua rilevando che “la circostanza che questa progressiva estensione abbia avuto luogo contemporaneamente all’introduzione della possibilità di impiegare con il lavoro accessorio anche le categorie più colpite dalla mancanza o dalla perdita del lavoro e i part-timers induce a ritenere che l’obiettivo del legislatore sia stato quello di permettere alle P.A. di recuperare margini di flessibilità operativa in un periodo di stringenti vincoli assunzionali e, insieme, di mitigare gli effetti

prevede quale unico criterio per la legittima instaurazione di rapporti di lavoro occasionale accessorio il rispetto di un solo requisito, economico. Così facendo, pone termine alle incertezze che precedentemente avevano minato il ricorso al lavoro occasionale accessorio, gravato dall'incognita se la qualificazione delle prestazioni rese fosse effettivamente di "occasionalità e accessorie". L'intervento di riforma supera l'empasse della qualificazione delle prestazioni, e riconduce la qualificazione quale "lavoro occasionale accessorio" all'unico criterio economico: tutte le prestazioni di lavoro rese da parte di un lavoratore e retribuitegli, da uno o più committenti, per mezzo di buoni lavoro sono da qualificarsi come prestazioni di lavoro occasionale accessorio fintanto che non superino il limite, economico, di 5000 euro netti, nel corso di un anno solare. Il contenimento dei compensi pagati a mezzo buoni lavoro da uno o anche più committenti e percepiti da uno stesso lavoratore entro il limite massimo di 5000 euro qualifica le prestazioni rese quali prestazioni di lavoro occasionale accessorio, prescindendo da ogni altra indagine sulla natura subordinata o autonoma del rapporto di lavoro come anche sul rispetto di vincoli (soggettivi ed oggettivi) oramai non più vigenti.

L'intento della riforma è stato dunque quello di "restringere il campo di applicazione dell'istituto e restituirlo alle sue originarie finalità"¹²⁰ e di semplificare il ricorso alle prestazioni di lavoro occasionale accessorio, liberalizzandole dal rispetto dei requisiti soggettivi ed oggettivi e riportando la qualificazione nell'alveo del lavoro occasionale accessorio al solo verificarsi del pagamento del compenso a mezzo buoni lavoro e fino ai limiti massimi di 5000 euro nel corso di un anno solare.

L'intervento di riforma ha anche inteso reprimere possibili abusi nel ricorso a prestazioni di lavoro occasionale accessorio. Se da un lato ha liberalizzato rendendo possibile ricorrere a prestazioni di lavoro occasionale accessorio a prescindere dalla sussistenza di requisiti oggettivi e soggettivi, dall'altro non ha tralasciato di osteggiare possibili utilizzi strumentali di tale istituto finalizzati all'elusione della normativa

occupazionali della crisi (soprattutto sulle comunità locali). (...) è molto probabile che l'intento del legislatore fosse quello di disporre di uno strumento anticiclico non dissimile dai programmi di lavori socialmente utili o di lavori di pubblica utilità già noti all'esperienza italiana.

¹²⁰ LAMBERTI M., in *Il nuovo mercato del lavoro*, a cura di CINELLI, FERRARO, MAZZOTTA, Giappichelli, 2013, 183

propria del lavoro subordinato. Ha previsto che il limite dell'importo massimo di 5000 euro dei compensi sia da intendere quale sommatoria dei compensi corrisposti da parte dell'unico committente, ma anche da parte della totalità dei committenti, nel caso in cui questi siano più di uno. Non è quindi più possibile che un lavoratore, per ogni anno solare, percepisca compensi, a titolo di remunerazioni di lavoro occasionale accessorio, per importi superiori a 5000 euro, costituendo questo il limite massimo. Se previsto un compenso superiore a tale cifra o che comunque, se sommato ai compensi che lo stesso lavoratore ha entro l'anno solare ancora in corso ha già percepito, vada a superare tale limite massimo, la parti dovranno optare per una diversa tipologia di lavoro, non risultando più legittimamente praticabile, appunto per il mancato rispetto del limite, unico rimasto, economico, il ricorso a prestazioni di lavoro occasionale accessorio.

Con l'introduzione del criterio economico, il legislatore pone termine alle incertezze derivanti dall'interpretazione circa la qualificazione di "meramente occasionali" o meno delle prestazioni. Non ha più motivo di esistere l'attività di qualificazione di una prestazione tesa ad accertare se questa fosse effettivamente occasionale; la sussistenza del carattere dell'occasionalità è ora collegata ad un unico criterio, economico (5000 euro quale limite massimo dei compensi percepibili), per sua natura matematico e quindi scevro da ogni incertezza in quanto non soggetto ad interpretazione, ma unicamente soggetto alla verifica circa la sua sussistenza o meno. Il Ministero del Lavoro con la circolare n. 4 del 18 gennaio 2013 ha esplicitato che "la nozione di lavoro accessorio appare oggi correttamente delineata proprio dal riferimento quantitativo al compenso annuale in capo al lavoratore e non più al committente, circostanza questa che finisce per assumere una valenza definitoria dell'istituto". Il carattere dell'occasionalità del lavoro legittimamente pagabile con voucher è quindi dato dal mantenimento dei compensi entro l'importo massimo di 5000 euro, non più valendo alcun altro criterio. L'adozione dell'unico parametro, economico, ai fini della qualificazione dell'occasionalità, oltre che rendere più semplice l'utilizzo del lavoro occasionale accessorio sgombrando il campo dall'intralcio dell'interpretazione, ha anche contribuito, come era nelle intenzioni del legislatore della riforma Fornero, a limitare l'utilizzo del lavoro occasionale accessorio alle ipotesi di lavoro effettivamente tali. In particolare, questo ultimo intento è soddisfatto dall'aver disposto che il limite del compenso

massimo è da intendersi quale sommatoria dei compensi complessivamente percepiti da tutti i committenti , e non quale massimale percepibile da ciascun committente. Questo impedisce che di tale istituto possa abusare sia la committenza, che utilizzando il lavoro occasionale accessorio si sgrava delle incombenze amministrative di gestione del lavoro subordinato, e sia lo stesso lavoratore, considerato che le somme percepite quale compenso sono esenti da imposizione fiscale e non incidono sullo status di disoccupazione.

Quanto detto, vale in via generale; il legislatore ha difatti predisposto discipline specifiche in deroga alla disciplina generale e da questa differenziandole in considerazione della attività lavorativa da prestare o della figura del committente. Così, nel caso in cui committente sia un imprenditore commerciale o un professionista, il limite economico viene ulteriormente regimato entro il tetto massimo di 2000 euro e fermo il limite generale di 5000 percepibile dalla totalità dei committenti in capo ad uno stesso lavoratore. Il che vuol dire che, fermo il limite del compenso complessivamente “percepibile” dal un lavoratore (5000 euro netti), viene introdotto un ulteriore limite, questa volta al compenso “erogabile” da un committente (2000 euro) qualora questi sia un “imprenditore commerciale” o un “professionista”. Se imprenditore commerciale o professionista, quindi, il committente non potrà avvalersi di prestazioni di lavoro occasionale accessorio di un singolo lavoratore che comportino la corresponsione a tale lavoratore di un compenso superiore a 2000 euro, costituendo questa cifra l’importo massimo pagabile, a ciascun lavoratore, da parte di un committente imprenditore commerciale o professionista. Quanto detto tuttavia non compromette la possibilità che tale committente si avvalga di prestazioni di lavoro occasionale accessorio anche per importi che complessivamente superino il limite dei 2000 euro, nulla impedendogli di commissionare le prestazioni di lavoro a più lavoratori, e avendo l’accortezza di retribuire ciascuno di loro con compensi pari, al massimo, a 2000 euro. In merito alla qualificazione del committente quale imprenditore “commerciale”, la circolare ministeriale n. 18 del 2012, chiarisce che come tale debba intendersi “qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che opera su un determinato mercato, senza che l’aggettivo “commerciale” possa in qualche modo circoscrivere l’ambito settoriale dell’attività di impresa alle attività di intermediazione nella circolazione dei beni”.

La seconda deroga è inerente al tipo di attività esercitata: difatti, se svolte in agricoltura, le prestazioni di lavoro occasionale accessorio sono lecite solo per le attività agricole di carattere stagionale (che possono essere svolte solo da pensionati o giovani studenti con meno di 25 anni di età che siano anche studenti compatibilmente con gli impegni scolastici oppure in qualsiasi periodo dell'anno se siano universitari); e se svolte a favore di committenti produttori agricoli che nell'anno solare precedente hanno realizzato un volume di affari non superiore a 7000 euro o che questo stesso volume d'affari prevedono di realizzare nel caso si tratti di avvio di nuova attività. A differenza di quanto prevedeva la disciplina previgente, la riforma esclude che le attività agricole di carattere stagionale possano essere prestate da casalinghe.

Se da un lato l'aver fatto derivare la qualificazione di occasionalità dall'unico criterio economico ha reso più agevole l'utilizzo di queste prestazioni liberando il campo dall'ingombro di ogni interpretazione in merito, dall'altro ha tuttavia originato una criticità data dalla mancanza di certezza assoluta in merito al rispetto del parametro economico stesso. In altre parole, nel caso in cui non sia l'unico, il committente non conosce quanto il lavoratore abbia già percepito a titolo di compenso da parte di altri committenti per prestazioni di lavoro occasionale accessorio, e questo potrebbe esporlo al rischio che tale limite sia già stato superato o venga superato per effetto della corresponsione del compenso proprio da parte sua. E di rischio vero e proprio si tratta, in considerazione delle conseguenze sanzionatorie che la legge prevede in conseguenza della violazione del limite massimo del compenso complessivamente percepibile e che la circolare n. 4 del 2013 esplicita: la "trasformazione del rapporto in quella che costituisce la "forma comune di rapporto di lavoro", ossia in un rapporto di natura subordinata a tempo indeterminato, con applicazione delle relative sanzioni civili e amministrative", che pur parrebbe mitigata dal venire applicata solo nel caso in cui il lavoratore occasionale sia ingaggiato da un'impresa o da un lavoratore autonomo per lo svolgimento di attività le cui mansioni siano "veramente fungibili con le prestazioni rese da altro personale già dipendente dell'imprenditore o del professionista". Pur così circoscritta nella sua operatività, la sanzione della conversione del rapporto occasionale accessorio in contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato è di sicuro rilievo. Al fine di tutelarsi assicurandosi il legittimo utilizzo dell'istituto, il committente può

chiedere che il lavoratore gli rilasci un'autodichiarazione (ex art. 46, c. 1, lett. o) del D.P.R. 445/2000) con la quale il lavoratore dichiara, rendendolo conoscibile al committente, quanto già abbia percepito a titolo di compenso per prestazioni di lavoro occasionale accessorio. In questo modo, il committente è messo nella condizione di poter calcolare per quante ore residue potrà impiegare quel lavoratore, e cioè tante quante al raggiungimento del limite massimo complessivo di 5000 euro. Nel caso di falsa dichiarazione resa dal lavoratore, ovvero quando il lavoratore dichiara di aver percepito somme inferiori a quelle effettivamente riscosse, il committente non è sanzionabile, considerata l'impossibilità di conoscere l'effettivo importo riscosso e, conseguentemente, il residuo utilizzabile, potendo egli fare affidamento solo sulla dichiarazione resagli dal lavoratore. Pienamente responsabile il committente sarà invece nel caso in cui utilizzi il buono lavoro oltre il termine massimo dei 30 giorni successivi all'acquisto: la prestazione di lavoro resa verrà considerata "lavoro nero" comportando la conversione del rapporto in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, oltre alle altre sanzioni civili ed amministrative.

2.4.2.2. IL VALORE "ORARIO" DEL VOUCHER

La riforma Fornero introduce un'altra sostanziale novità nella disciplina del lavoro occasionale accessorio, che va a modificare la libertà contrattuale delle parti, nello specifico riguardo alla quantificazione del compenso. Quanto era difatti fino alla riforma completamente nella disponibilità delle parti che erano libere di concordare un qualsiasi compenso nell'esercizio ciascuna della propria forza contrattuale, diviene ora parzialmente indisponibile, ovvero non modificabile nel minimo. Il valore del voucher viene difatti "ancorato" ad un parametro orario, per cui ogni voucher può andare a remunerare una prestazione resa di durata di un'ora: sempre libere le parti di concordare la corresponsione di un numero maggiore di voucher per la retribuzione di una prestazione della durata di un'ora, non lo sono invece nel decidere un importo inferiore a quello minimale orario stabilito dal legislatore. La riforma introduce quindi un "regime orario" dei voucher, individuando ed imponendo una precisa corrispondenza tra il valore del voucher e la durata, di un'ora, di una prestazione di lavoro occasionale accessorio.

La circolare ministeriale n. 4 del 18 gennaio 2013 esplicita che la determinazione del compenso non è più lasciata (nel minimo) alla negoziazione delle parti, ma è vincolata al rispetto dell'imposto valore (minimo) del voucher parametrato alla durata di un'ora.

La riforma ha inoltre disposto che i buoni lavoro siano numerati progressivamente e datati. Si tratta anche in questo caso di un'accortezza volta ad evitare abusi nell'utilizzo delle prestazioni di lavoro occasionale accessorio, consentendo in fase ispettiva la verifica sulla sussistenza della congruità tra prestazioni fruite e voucher corrisposti da un determinato committente. La previsione dell'indicazione sul voucher della data di acquisto è finalizzata ad evitare l'"accaparramento di buoni lavoro" ed il conseguente utilizzo massivo di prestazioni di lavoro occasionale accessorio, già di per sé tra l'altro inibito dal limite economico nel compenso percepibile da ogni lavoratore. La scrittura di una data certa sul buono lavoro costringe il committente ad un acquisto ponderato degli stessi, dato che la disposizione di legge prevede che possano essere utilizzati non oltre 30 giorni dalla data del loro acquisto. La riforma introduce quindi un limite temporale di validità dei buoni lavoro (30 giorni dalla data del loro acquisto). La novità di non prevedere più momenti diversi per l'acquisto e per l'utilizzo, Questo incide nelle modalità organizzative del lavoro in capo ai committenti: nel caso facciano ricorso a tali prestazioni di lavoro in modo sistematico e periodico dovranno sistematicamente acquistare buoni lavoro, non potendolo più fare un'unica volta per tutte.

2.4.2.3 I COMPENSI PERCEPITI SONO COMPUTABILI NEL MINIMALE AI FINI DEL RILASCIO O RINNOVO DEI PERMESSI DI SOGGIORNO

Fermo che i compensi percepiti a titolo di remunerazione di prestazioni di lavoro occasionale accessorio sono esenti da imposizione fiscale, la legge di riforma ha riscritto il comma 4 dell'art. 70 del d. lgs. 276/2003, prevedendo che i compensi riscossi tramite voucher concorrono a determinare il minimale di reddito necessario ai fini del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno (almeno 439 euro mensili, se il richiedente non ha familiari a carico, oppure reddito almeno pari all'importo minimo dell'assegno sociale, se con familiari a carico).

2.4.3. IL LAVORO OCCASIONALE ACCESSORIO NEL DECRETO “SVILUPPO”

Ha preso il nome di decreto “Sviluppo” il decreto legge n. 83 del 22 giugno 2012, convertito in legge n. 134 del 7 agosto 2012. In sede di conversione di tale decreto, il legislatore ha introdotto degli articoli che hanno modificato la legge 92/2012, già a pochissima distanza dalla sua entrata in vigore.

In particolare, è stato modificato l’art. 1, comma 32, lett. a), della legge Fornero che si è riverberato, andandolo a modificare, sull’art. 70, comma 1, del d. lgs. 276/2003, poco prima oggetto di modifica ad opera proprio della legge 92/2012.

Il legislatore del decreto Sviluppo è intervenuto in materia di lavoro occasionale accessorio ed ammortizzatori sociali con una norma transitoria valida solo per l’anno 2013, aggiungendo un periodo al comma 1 dell’art. 70 del d. lgs. 276/2003 con cui dispone che “prestazioni di lavoro occasionale accessorio possono essere altresì rese, in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, fermo restando quanto previsto dal comma 3 e nel limite massimo di 3000 euro di corrispettivo per anno solare, da percettori di prestazioni integrative del salario di sostegno al reddito.[...]”.

Il decreto “Sviluppo” quindi reintroduce la possibilità che i soggetti percettori di ammortizzatori sociali possano rendere prestazioni di lavoro occasionale accessorio. In questa ipotesi, tuttavia, cambia l’importo del compenso massimo percepibile, che viene limitato dal legislatore a 3000 euro per anno solare (diversamente dai 5000 euro percepibili da un prestatore di lavoro occasionale accessorio che non sia percettore di ammortizzatori sociali).

La somma così percepita, come da disciplina generale dell’istituto del lavoro occasionale accessorio, oltre a non essere imponibile ai fini fiscali, non va ad incidere sullo status di disoccupato e non comporta il decadere dal beneficio del godimento dell’ammortizzatore sociale (integrazioni del reddito ordinaria, straordinaria o in deroga, indennità di mobilità o disoccupazione).

In questa materia un profilo di criticità è tuttavia presentato dalla mancata consecutività della norma transitoria (che varrà limitatamente all’anno 2013) all’abrogazione del previgente dispositivo dell’art. 70 del d. lgs. 276/2003. Valendo la norma transitoria solo a partire dal 1 gennaio 2013 ed essendo invece operativa l’abrogazione già dal 18 luglio 2012, giorno di entrata in vigore della riforma Fornero che abroga il precedente

disposto, si è creato un vacuum normativo per il periodo dal 18 luglio 2012 al 31 dicembre 2012¹²¹. Si è ritenuto quindi che lo speciale limite di compenso massimo di 3000 euro previsto, diversamente dalla disciplina generalmente applicabile, per i percettori di prestazioni a integrazione del reddito trovi applicazione solo a partire dal 1 gennaio 2013, risultando invece applicabile, per il periodo dal 18 luglio al 31 dicembre 2012, la disciplina generale, considerato il vuoto normativo dato dall'abrogazione del precedente disposto dell'art. 70 del d. lgs. 276/2003 e dalla non ancora vigente disciplina transitoria speciale.

2.4.4. IL LAVORO (OCCASIONALE) ACCESSORIO NEL DECRETO "LAVORO"

In materia di lavoro occasionale accessorio il decreto "Lavoro" (d.l. 28 giugno 2013 n. 76, convertito, con modificazioni, in l. 9 agosto 2013 n. 99, in vigore dal 23 agosto 2013), è intervenuto in tre ambiti¹²².

1) L'art. 7, comma 2, lett. e) del Decreto Lavoro ha realizzato una modifica nella scrittura del comma 1 dell'art. 70 del d. lgs. 276/2003, come già riformato dalla l. 92/2012: ha difatti eliminato la dicitura "di natura meramente occasionale" che descriveva il lavoro occasionale accessorio. Si tratta di una modifica più di forma che di sostanza, in quanto quest'ultima è assicurata dal precedente intervento della legge 92/2012 che ancora la qualificazione quale occasionale ed accessoria di una prestazione di lavoro resa, al solo criterio economico e quindi facendola derivare qualora l'importo del compenso complessivamente percepito da un lavoratore nel corso di un anno solare non superi il limite massimo di 5000 euro. Dopo la modifica ad opera della legge 92/2012, ogni altra valutazione, in merito all'occasionalità della prestazione, che non si attenga al vaglio del compenso percepito, non ha più ragion d'essere. Il decreto Lavoro continua in coerenza con l'immediatamente precedente impostazione normativa, confermando il criterio, stabilito dalla legge Fornero, del compenso massimo percepibile e, nell'intento di semplificare e rendere più agevole l'utilizzo del lavoro occasionale accessorio, replica a livello lessicale, e quindi nella forma, quanto ormai sicuro nella sostanza, ossia l'assoluta irrilevanza, ai fini della qualificazione quale occasionale

¹²¹ DI SPILIMBERGO I., *La nuova disciplina del lavoro accessorio*, in PERSIANI M., LIEMBAN S., *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, UTET 2013, 290

¹²² SANTORO C., *Le novità in tema di lavoro accessorio*, in Bollettino ADAPT 10/2013

accessorio, di ogni altra valutazione che non abbia ad oggetto l'importo massimo del reddito percepibile. A rimarcare tale irrilevanza, poi ulteriormente esplicitata anche dalla circolare ministeriale n. 35 del 29 agosto 2013, e per risolvere in modo più che radicale ogni residua incertezza circa la sussistenza della occasionalità nelle prestazioni che si pretendono così rese, il decreto Lavoro (art. 7, comma 2, lettera c)), dispone quindi l'eliminazione della dicitura "di natura meramente occasionale" dalla definizione di lavoro occasionale accessorio.

2) Un secondo intervento di modifica del lavoro occasionale accessorio realizzata dal decreto "Lavoro" ha finalità di recupero ed integrazione lavorativa e sociale di particolari categorie di soggetti, destinatari, nella previsione del legislatore, di una disciplina particolare di tale tipologia di lavoro. Si tratta di soggetti "svantaggiati", a favore dei quali, in considerazione delle particolari ed oggettive condizioni sociali correlate allo stato di disabilità, detenzione, di tossicodipendenza o di fruizione di ammortizzatori sociali per i quali è prevista una contribuzione figurativa, il decreto Lavoro (art. 7, comma 2, lettera f)), modificando l'art. 72 del d. lgs. 276/2003 andandovi ad aggiungere il nuovo comma 4 bis, dispone che il Ministero del Lavoro possa, con proprio decreto, "stabilire specifiche condizioni, modalità e importi dei buoni orari". Se pur potrebbe essere apprezzabile negli intenti, l'operatività di tale previsione è tuttavia rimessa e condizionata all'emanazione di un decreto ministeriale, e non attuata.

3) Il terzo ed ultimo intervento in materia di lavoro occasionale accessorio da parte del decreto "Lavoro" ha riguardato l'utilizzabilità di tale istituto da parte degli enti locali. L'art. 9, comma 12, del decreto Lavoro ha modificato l'art. 9, comma 28, del d.l. 78/2010 e ha reso possibile lo sfioramento del limite di spesa da parte degli enti locali nel caso in cui questo sia dovuto "alle spese sostenute per lo svolgimento di attività sociali mediante forme di lavoro accessorio".

2.4.5. IL LAVORO (OCCASIONALE) ACCESSORIO NEL JOBS ACT

Da ultimo, in tempi più recenti il lavoro ormai non più anche "occasionale" ma solo "accessorio", in seguito alla modifica della dicitura realizzata dal decreto Lavoro e che formalizzava quanto già sicuro nella pratica (ovvero l'assoluta irrilevanza, ai fini della qualificazione quale occasionali ed accessorie, del carattere dell'occasionalità nella resa

delle prestazioni, dopo la l. 92/2012 tali finché compensate entro l'importo massimo di 5000 euro netti e quindi rientrabili in tale fattispecie al rispetto di parametri solo economici), è stato ancora una volta oggetto dell'attenzione del legislatore che ha inteso ulteriormente ampliarne il campo di applicazione e ha apportato dei chiarimenti interpretativi.

Il decreto legislativo n. 81 del 15 giugno 2015, emanato in attuazione della delega legislativa contenuta nella legge 10 dicembre 2014 n. 183 (art. 1, comma 7) e che fa parte del progetto legislativo del Jobs Act interviene in materia esplicitamente abrogando la previgente disciplina, al fine di "eliminare duplicazioni normative e difficoltà interpretative e applicative".

La disciplina del lavoro accessorio viene riscritta dagli artt. 48, 49 e 50 del d. lgs. 81/2015 (cosiddetto "codice dei contratti") e, in seguito all'abrogazione degli articoli da 70 a 73 del d. lgs. 276/2003 ad opera dell'art. 55 comma 1 lett. d) dello stesso decreto, la disciplina che ne risulta non appare in realtà profondamente diversa da quella precedente esplicitamente abrogata, che viene qui replicata nei suoi aspetti sostanziali; tuttavia il nuovo intervento legislativo, operando con modifiche apparentemente poco rilevanti, apporta soluzioni a criticità che avevano reso poco agevole, o per lo meno contornato da un'aurea di incertezza, l'utilizzo del lavoro (occasionale) accessorio e ne amplia il campo di applicazione rendendolo maggiormente fruibile.

Questo più recente intervento legislativo ha apportato modifiche in tre ambiti del lavoro accessorio: ne ha ridefinita la fruibilità, ampliandola; ha risolto ambiguità di non secondario impatto nell'applicazione pratica dell'istituto e dovute a differenti interpretazioni che di esso venivano fornite dal ministero del lavoro e dagli enti previdenziali; ha rafforzato il controllo sull'utilizzo del lavoro accessorio, imponendo un nuovo adempimento in capo ai committenti, sia pure solo limitatamente a quelli imprenditori commerciali o professionisti¹²³.

2.4.5.1. *IL NUOVO LIMITE ECONOMICO*

Il legislatore ha inteso rafforzare nel lavoro accessorio le potenzialità che questo tipologia contrattuale offre in termini di flessibilità a vantaggio del committente: si

¹²³ RAUSEI P., *Il lavoro accessorio*, in TIRABOSCHI (a cura di) *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2015, 267 ss

tratta di un istituto che condensa in sé i vantaggi di una gestione agevole del rapporto di lavoro (in quanto, almeno fino all'innovazione apportata proprio con il d. lgs. 81/2015, e che comunque sostanzialmente coincide con la comunicazione che già nella vigenza della precedente disciplina il committente doveva rendere all'INPS, con la sola variazione, nella disposizione del codice dei contratti, del soggetto ricevente, ora la DTL) non comporta, con la sola eccezione appunto della comunicazione di avvio del rapporto, adempimenti periodici con i relativi oneri. Costituisce uno strumento di sicura plasmabilità secondo le esigenze del committente, consentendo di ricorrere a manodopera in modo esattamente rispondente alla domanda, nei tempi e nella quantità, lasciando sgravato il committente che la utilizza dagli oneri propri di un rapporto di lavoro subordinato, magari part-time, con gli oneri che vi sono connessi, come ad esempio in caso di mantenimento del rapporto di lavoro pur nel caso di mancata soddisfazione del rapporto sinallagmatico per esempio in caso di malattia o gravidanza e puerperio. In capo al lavoratore offre comunque la possibilità di svolgere una qualche attività lavorativa, consentendogli di acquisire una pur qualche esperienza, e soprattutto di farlo in modo garantito e protetto, sia pur limitatamente all'accadimento di infortuni sul lavoro, il tutto senza che incida ai fini dell'imposizione fiscale o del mantenimento dei requisiti per il godimento dei trattamenti di integrazione del reddito.

La legge Biagi che in origine aveva introdotto questo istituto nell'ordinamento giuslavoristico italiano limitandone la fattibilità ai soli lavoratori con determinati requisiti di età o condizione (studenti o pensionati) intendeva rendere possibile occasioni di lavoro, e di lavoro regolare, in capo a soggetti che si affacciavano al mondo del lavoro o ne erano usciti.

Il d. lgs. 81/2015, preso atto della notevolissima diffusione nell'utilizzo di questo tipo di rapporto di lavoro, ne amplia ulteriormente le possibilità di utilizzo: conferma quale unico criterio per la qualificazione di prestazioni lavoro accessorio quello economico. Rispetto alle previsioni previgenti, tuttavia, innalza il tetto massimo degli importi complessivamente percepibili, in un dato periodo temporale anch'esso oggetto di revisione, a titolo di retribuzione delle prestazioni di lavoro accessorio. Il precedente limite era fissato, per la generalità dei casi, a 5000 euro: il d. lgs. 81/2015 lo innalza a 7000 euro.

Questo comporta che si potrà ricorrere al lavoro accessorio per lo svolgimento di un numero maggiore di prestazioni, a parità di compenso orario, e cioè fino al raggiungimento del limite dei compensi pagabili pari, dopo la riforma ad opera del d. lgs. 81/2015, a 7000 euro.

2.4.5.2. *IL NUOVO RIFERIMENTO TEMPORALE (da anno solare ad anno civile)*

Un secondo intervento di riforma produrrà nella sostanza più effetti di quanto lascerebbe intendere l'esiguità con cui è stato reso nella forma.

L'art. 48, comma 1. Del d. lgs. 81/2015, dispone che il limite massimo dei compensi complessivamente percepibili (7000 euro, nella generalità dei casi) debba essere calcolato in riferimento a ciascun anno civile, e cioè l'arco temporale che va dal 1 gennaio al 31 dicembre di ogni anno. Diversamente, le previsioni previgenti, ora abrogate, stabilivano che il periodo temporale di riferimento fosse invece l'anno solare, con ciò intendendosi, un periodo "mobile" di 365 giorni da calcolarsi a ritroso, partendo dal giorno di esecuzione della prestazione che si assumeva di lavoro accessorio. Questo secondo criterio di riferimento al periodo temporale è stato fonte di criticità: a) in primo luogo, comportava l'inconveniente di non essere assunto una volta per tutte, ma di mutare ogni giorno, proprio in considerazione della "mobilità" del periodo di riferimento, per cui il committente avrebbe dovuto di volta in volta accertarsi del rispetto del limite massimo dei compensi percepibili in capo al lavoratore; b) inoltre, e producendo effetti di non secondaria rilevanza, a causa dell'assurda incongruenza nell'interpretazione che di "anno solare" davano i soggetti con cui il committente è costretto ad interagire, ovvero il Ministero del Lavoro e gli enti previdenziali. Difatti, nell'interpretazione resa, pretesa e confermata dal Ministero del Lavoro, "anno solare" è il periodo mobile di 365 giorni, da calcolarsi a ritroso dal verificarsi del fatto che interessa, e che può anche non coincidere con l'anno civile, anzi con estrema probabilità, nel suo procedere a ritroso "scavalla" l'anno e finisce con l'esaurirsi proprio in un qualche giorno e mese dell'anno precedente (si veda la circolare del Ministero del Lavoro n. 32/2012). Discostandosi da tale interpretazione di "anno solare", l'ente di previdenza INPS ha inteso invece come tale l'arco di tempo che va dal 1 gennaio al 31 dicembre di ogni anno (si veda la circolare n. 176 del 18 dicembre 2013). Questa

discrepanza nella definizione di anno solare, alla luce delle importanti conseguenze sanzionatorie connesse alla violazione dei limiti di utilizzo del lavoro accessorio (che risulta essere, nelle parole della prassi amministrativa, la conversione del rapporto “in quella che costituisce la forma comune del rapporto di lavoro in un rapporto di natura subordinata a tempo indeterminato, con applicazione delle relative sanzioni civili e penali”; ovvero, secondo tesi della dottrina, la conversione in quella forma contrattuale, diversa dal lavoro subordinato a tempo indeterminato, in cui sia stato accertato possa essere sussunto il rapporto di fatto, preteso accessorio), ha comportato non secondarie difficoltà applicative, che hanno disincentivato l'utilizzo del lavoro accessorio. Nel dubbio di quale delle due, l'una fornita dal Ministero e l'altra dall'ente previdenziale, fosse l'interpretazione da seguire, si è a volte preferito nella pratica non ricorrere al lavoro accessorio, e questo ha di fatto vanificato quanto di buono poteva essere fornito al mercato del lavoro in termini di legittima flessibilità e tutela.

L'intervento del d. lgs. 81/2013 si rivela quindi molto importante perché fornisce un'interpretazione certa di quale sia il periodo temporale da prendere in considerazione per la verifica del contenimento dei compensi entro il massimale (ora di 7000 euro, nella generalità dei casi e salvi quindi i diversi importi per prestazioni rese in agricoltura e quelli percepibili da soggetti determinati) che, solo criterio, qualifica una prestazione quale di lavoro accessorio. La certezza nell'individuazione di tale elemento rende certo e senza insidie l'utilizzo dell'istituto. Legittimamente ci si può attendere che quest'ultimo intervento di riforma produrrà il risultato di agevolare l'utilizzo del lavoro accessorio e la sua diffusione, come anche favorito dalla previsione che aumenta l'importo massimo dei compensi percepibili a 7000 euro.

2.4.5.3. LA STABILIZZAZIONE DELLA PREVISIONE PER I PERCETTORI DI PRESTAZIONI

In continuità con quanto già di fatto attuato, però solo in via di deroga e limitatamente agli anni 2013 e 2014, l'art. 48, comma 2, del d. lgs. 81/2015 conferma la possibilità che percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito possano rendere prestazioni di lavoro accessorio (in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali e nel limite complessivo di 3000 euro di compenso per ogni anno civile), senza che ciò li

faccia decadere dal godimento dell'indennità o sia rilevante ai fini fiscali. Coerentemente con l'intento di semplificare la disciplina del lavoro e di eliminare difficoltà interpretative e applicative, il "codice dei contratti" rende strutturale la possibilità di prestare lavoro accessorio in capo a soggetti determinati percettori di prestazioni assistenziali, eliminando l'incertezza che costringeva in passato ad attendere di anno in anno i provvedimenti di legge per consentire una pianificazione nell'organizzazione del lavoro accessorio. Con il d. lgs. 81/2015 una disciplina è stata resa in materia ed in modo stabile, risultando ora "stabilizzata" la possibilità di ricorrere al lavoro accessorio nei casi in cui lavoratori siano i percettori di prestazioni integrative del reddito.

2.4.5.4. LA SOPPRESSIONE DELLA QUALIFICAZIONE "COMMERCIALE" RIFERITA ALL'IMPRENDITORE COMMITTENTE

Oltre che agire sul piano delle riforme sostanziali della disciplina giuslavoristica, il d. lgs. 81/2015 opera anche di labor limae, apportando, nello riscrivere le disposizioni a sostituzione di quelle abrogate, alcuni aggiustamenti che vanno ad eliminare, in coerenza con uno dei fini dichiarati della riforma, incertezze interpretative manifestatesi in vigenza della precedente disciplina. Così, in merito alla figura del committente, che sia imprenditore (nei cui confronti, come anche nel caso sia un professionista, è confermato l'ulteriore limite dei compensi erogabili ad un singolo prestatore di lavoro accessorio pari a 2000 euro in ogni anno civile) il d. lgs. 81/2015 elimina la qualificazione di "commerciale" dalla descrizione di tale figura. Così facendo recepisce e positivizza quanto negli anni precedenti era già stato esplicitato dalla prassi amministrativa: nelle parole della circolare 18/2012 già il Ministero del Lavoro aveva chiarito che, a nulla rilevando l'aggettivazione "commerciale", per imprenditori dovesse intendersi "qualsiasi soggetto, persona fisica o giuridica, che opera su un determinato mercato, senza che l'aggettivo "commerciale" possa in qualche modo circoscrivere l'ambito settoriale dell'attività di impresa alle attività di intermediazione nella circolazione dei beni".

2.4.5.5. LA POSITIVIZZAZIONE DI QUANTO AFFERMATO DALLA PRASSI IN MATERIA DI APPALTO: è vietato il ricorso a prestazioni di lavoro accessorio

Similarmente a quanto fatto nel riscrivere la definizione del soggetto committente “imprenditore”, il legislatore del d. lgs. 81/2015 recepisce in norma di legge anche quanto negli anni precedenti esplicitato da prassi amministrativa (circolare del Ministero del Lavoro n. 4/2013) in materia di appalti e lavoro accessorio, e cioè il divieto di intermediazione e il divieto di ricorrere a prestazioni di lavoro accessorio nell’ambito dell’esecuzione di appalti di opere e di servizi. Con la previsione dell’art. 48, comma 6, del d. lgs. 81/2015, viene difatti confermato e positivizzato il principio per cui il committente del lavoro accessorio deve necessariamente anche esserne il fruitore finale, ribadendo così l’impossibilità di ricorrere al lavoro accessorio nel caso in cui il committente non sia anche il fruitore finale delle prestazioni rese. In materia di compatibilità tra lavoro accessorio e appalto, la nuova disciplina (art. 48, comma 6) prevede comunque la possibilità che il Ministero disciplini ipotesi in deroga a detto divieto tramite l’emanazione, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del d. lgs. 81/2015 (e quindi entro il 26 dicembre 2015) di un apposito decreto. Nelle more dell’emanazione, è fatta invece esplicitamente (art. 55, comma 3 d. lgs. 81/2015) fatta salva l’ipotesi di utilizzo di lavoro accessorio per le prestazioni rese dagli “steward” negli stadi di calcio (come già era lo era in passato, si veda la circolare INPS n. 49/2013).

2.4.5.6. OBBLIGO DI COMUNICAZIONE PREVENTIVA

Nell’intento di realizzare l’ulteriore scopo di tutela del lavoro e di evitare abusi nell’utilizzo di questa fattispecie, il d. lgs. 81/2015 (all’art. 49, comma 3) introduce un nuovo adempimento in capo ai committenti (solo quelli, però, che siano imprenditori o professionisti): si tratta dell’onere di comunicare alla Centro per l’impiego territorialmente competente, prima dell’inizio della prestazione e attraverso modalità telematiche, “i dati anagrafici ed il codice fiscale del lavoratore , indicando, altresì, il luogo della prestazione con riferimento ad un arco temporale non superiore ai trenta giorni successivi”. Tale adempimento ricalca nei contenuti quello della “comunicazione obbligatoria” che i datori di lavoro sono tenuti ad effettuare prima dell’instaurazione di

un rapporto di lavoro e non troppo si discosta in realtà da quanto imposto a tutti i committenti di lavoro (occasionale) accessorio dalla prassi amministrativa (circolari ministeriali e dell'ente di previdenza) già nella vigenza della disciplina precedente, quando tutti i committenti, senza distinzione se fossero anche imprenditori /professionisti oppure no, erano tenuti ad effettuare, all'INPS, con modalità telematiche o cartacee o telefoniche, tale comunicazione obbligatoria preventiva.

Nella riscrittura dell'adempimento, il d. lgs. 81/2015 differenzia i soggetti committenti a seconda che siano imprenditori e/o professionisti oppure no, e limita soltanto ai primi l'obbligo di questo adempimento; e individua anche un diverso destinatario nel centro per l'impiego, e non più nell'ente di previdenza come era precedentemente. Quest'ultima previsione, tuttavia, non specifica se l'adempimento di comunicazione alla DTL sia sostitutivo del precedente da effettuarsi da parte di tutti i committenti all'INPS, oppure vada ad esso ad aggiungersi. Se quest'ultimo fosse il caso, si avrebbe, in capo ai committenti imprenditori o professionisti, una duplicazione di adempimenti sostanzialmente uguali tra loro, in contrasto con l'intento dichiarato di semplificare ed "eliminare duplicazioni normative". Se invece fosse sostitutivo del precedente, potrebbe ipotizzarsi un trattamento discriminatorio a discapito dei committenti imprenditori/professionisti, che risulterebbero i soli gravati di oneri di cui gli altri committenti sono invece esentati.

Ad ogni modo, la nuova previsione legislativa soffre il ritardo con viene approntato l'apparato burocratico che dovrebbe essere reso adeguato a recepirlo e attuarlo, sì che la nuova previsione legislativa della comunicazione obbligatoria cambia tutto per alla fine non cambiare (quasi) nulla: dato che i nuovi destinatari della comunicazione non sono operativi per ricevere tali comunicazioni telematiche, il Ministero del Lavoro, con nota prot. n.3337 del 25 giugno 2015, ha comunicato che esse vadano fatte all'INPS (e cioè al soggetto che ne era il destinatario prima dell'intervento di riforma) e secondo "le normali procedure sin qui utilizzate dai committenti". Il tutto fino a che la previsione non sarà pienamente operativa, essendo stato approntato quanto necessario alla nuova procedura.

La differenziazione tra i committenti che siano anche imprenditori/professionisti e gli altri, rileva anche ai fini dell'acquisto dei voucher: soli per i primi, infatti, il d. lgs.

81/2015 limita le possibilità di acquisto a solo quelle telematiche. Questa previsione è strumentale a garantire un utilizzo corretto delle prestazioni di lavoro accessorio, rendendolo tracciabile, in attuazione degli intenti della riforma¹²⁴.

¹²⁴ per una lettura delle criticità che ancora permangono nel lavoro accessorio, si veda PINTO V., *op. cit.*, 690-691. Lo stesso auspica che venga data “al lavoro accessorio una precisa funzione economico-sociale” e evidenzia (p. 688) il parallelo tra lavoro accessorio “mini-job” propri dell’ordinamento giuslavoristico tedesco: diversamente da quanto avvenuto con la riforma Fornero, che aveva ristretto il campo di applicazione escludendo la fruibilità del lavoro accessorio da parte di imprenditori commerciali o professionisti, il Jobs Act ammette tali committenti (seppure entro il limite di 2000 euro). Rileva l’A., “da questo momento, il lavoro accessorio è diventato una sorta di equivalente funzionale dei c.d. mini-job propri dell’esperienza tedesca; ed è proprio quest’ultima metamorfosi del lavoro accessorio il presupposto della norma della legge delega 183/2014 ai sensi della quale (...) la regolamentazione delle prestazioni di lavoro accessorio sarebbe dovuta diventare l’unica normativa di riferimento *per le attività lavorative discontinue e occasionali nei diversi settori produttivi*”.

CAPITOLO 3

TIPOLOGIE CONTRATTUALI DI LAVORO NON SUBORDINATO

3.1. LE COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE E A PROGETTO

L'ordinamento giuslavoristico italiano conosce tre modalità secondo le quali una prestazione di lavoro può essere resa: di lavoro subordinato, di lavoro autonomo, di lavoro cosiddetto parasubordinato. In ciascuna, il rapporto tra le parti del contratto di lavoro (datore o committente, da un lato, e lavoratore dall'altro) è disciplinato da previsioni di legge specifiche che descrivono il corredo di doveri e di diritti che accompagnano lo svolgimento del rapporto di lavoro¹²⁵.

Spesso la pratica ha conosciuto un utilizzo non genuino delle collaborazioni, con ciò intendendosi un abuso della libertà contrattuale pur riconosciuta alle parti (o, rectius, a quella delle parti che abbia di fatto maggior forza contrattuale) nella scelta della tipologia contrattuale ritenuta più confacente alla domanda di lavoro da soddisfare. Tale abuso ha visto committenti/datori scartare l'onere di stipulare un contratto di lavoro subordinato (pur potendolo variamente caratterizzare, modulandone ad esempio la durata dell'orario di lavoro al fine di renderlo maggiormente rispondente alle esigenze dell'impresa) ed i relativi gravami, dovuti, da un lato, ai costi della gestione amministrativa degli adempimenti obbligatori connessi e, dall'altro, ai vincoli dettati dalla disciplina propria di tale tipologia contrattuale a tutela della parte "debole" del contratto, preferendo stipulare invece contratti di collaborazioni coordinate e continuative che, sostanziano un tipo di lavoro non subordinato (autonomo o comunque para-subordinato), non ne comportano il rispetto né l'applicazione della relativa disciplina, e quindi dei connessi gravami.

La reiterata elusione della normativa del lavoro subordinato (con anche i conseguenti mancati versamenti alle casse previdenziali della contribuzione connessa e derivante) e l'ingiustizia sostanziale originata da tale condotta abusiva resa praticabile anche dall'impotenza di chi non ha nei fatti sufficiente forza contrattuale per contrastarla,

¹²⁵ Sul lavoro autonomo e per una critica alla visione "novecentesca" del lavoro e dell'impresa si veda PERULLI A., *Il lavoro autonomo e i ritardi del legislatore*, in *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2014

hanno sollecitato l'attenzione del legislatore che più volte è intervenuto sempre nell'intento di calmierare il comportamento abusivo messo in atto dalla parte "datoriale", regimandone il potere di fatto e vincolandolo al rispetto di requisiti stringenti di contenuto e di forma la cui sussistenza è stata imposta via via nel tempo , a più riprese, quale necessaria ai fini della legittima stipulazione di contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

Il primo intervento normativo in tal senso è stato il d. lgs. 10 settembre 2003 n. 276 che agli articoli da 61 a 69 istituiva e disciplinava le nuove collaborazioni coordinate e continuative "a progetto". Affinché la collaborazione coordinata e continuativa fosse legittima, diveniva necessario che sussistesse un "progetto" di lavoro, o anche una programma o fase di esso, e che venisse esplicitato nel contratto, non essendo possibile la stipulazione di contratti di collaborazione "atipici", ovvero privi del richiesto progetto (o programma di lavoro o fase di esso), la cui funzione era quella di delimitare i confini della obbligazione dovuta dal collaboratore in modo da renderla definita e consentire il vaglio di corrispondenza tra quanto dedotto in contratto e quanto oggetto della prestazione lavorativa di fatto resa ed evitare l'abuso di un rapporto di lavoro nominato quale collaborazione (e quindi di lavoro autonomo, nel nomen juris), ma condotto nei fatti come fosse subordinato, con esercizio unilaterale dalla parte datoriale delle relative prerogative, e senza però i gravami dovuti se fosse stata applicata integralmente la disciplina, con anche le previsioni a tutela del lavoratore subordinato. Ai sensi dell'art. 61 del d. lgs. 276/2003, nella versione precedente la riforma Fornero, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa dovevano essere riconducibili ad uno o più progetti specifici, programmi di lavoro o fasi di esso, determinati dal committente ma gestiti autonomamente dal collaboratore, indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della prestazione.

La pretesa ex lege, ai fini della legittima pratica della collaborazione coordinata e continuativa, della sussistenza di un progetto da realizzare (o anche di un programma di lavoro o fase di esso) e della sua menzione per iscritto nel contratto, ha voluto realizzare l'intento di rendere il ricorso alla fattispecie della collaborazione coordinata e continuativa meno agevole e limitato alle sole ipotesi in cui la collaborazione fosse effettivamente genuina e non strumentale quindi all'elusione della disciplina del lavoro

subordinato. Tale restringimento del campo di praticabilità delle collaborazioni coordinate e continuative, dopo il d. lgs. 276/2003 attuabili solo a condizione che vi fosse un progetto (o programma di lavoro o fase di esso), non ha tuttavia prodotto nei fatti il risultato atteso. Da un lato, l'ostacolo che il legislatore aveva inteso porre alle condotte abusive e costituito dalla necessaria presenza, nella realtà e nel contratto, del requisito del "progetto", fin troppo facilmente è stato aggirato dalla pratica della replica "seriale" di progetti in tutto e per tutto uguali tra loro oppure meramente coincidenti con l'oggetto sociale dell'impresa. In tal modo, pur presente "il progetto" nel contratto, la fattispecie contrattuale risultante dal nomen juris continuava a non corrispondere a quella attuata nella realtà dei fatti. Il progetto così scritto era un mero espediente per aggirare il requisito di legge, e offrire all'apparenza un contratto pienamente legittimo, salvando la forma, ma tuttavia non anche la sostanza. Dall'altro lato, la non univoca interpretazione su cosa dovesse essere inteso quale "programma di lavoro o fase di esso" ha porto il fianco al gioco delle ambiguità, originando incertezza sfociata spesso in un copioso contenzioso giudiziario.

Il risultato che si è avuto è stato che l'elusione è continuata, con il solo ulteriore gravame, tutto sommato limitato rispetto agli illegittimi vantaggi che il relativo adempimento (formale) permetteva di continuare a lucrare in capo al committente, dell'elaborazione e redazione di un progetto da indicare per iscritto nel contratto. Tale onere non ha troppo intralciato la pratica elusiva, comportando solo il "fastidio" di dover soddisfare un nuovo adempimento. Come accennato, la pratica ha conosciuto l'espedito del redigere i richiesti progetti in modo sostanzialmente fittizio, tale da garantire il rispetto, alla sola apparenza, di quanto richiesto dalla disciplina, che risultava invece disattesa nella sostanza, data la genericità con cui i progetti venivano redatti, a tal punto da replicare, spesso, l'oggetto dell'attività svolta dall'impresa o da risultare in tutto e per tutto "scritti in serie", senza alcun elemento di specificità a distinguere ciascun progetto da tutti gli altri.

Su queste, e altre, criticità ha ritenuto di soffermarsi il legislatore negli interventi di riforma del diritto del lavoro che si sono succeduti, spesso recependo e "positivizzando" le pronunce giurisprudenziali.

3.1.1. IL LAVORO A PROGETTO NELLA RIFORMA FORNERO, legge 28 giugno 2012 n. 92, come emendata con i correttivi contenuti nel c.d. decreto “crescita” (d.l. 83/2012, convertito in legge 7 agosto 2012 n. 134)¹²⁶

La legge 28 giugno 2012 n. 92 (subito emendata con i correttivi contenuti nel cosiddetto decreto “crescita”, d.l. 83/2012, convertito nella legge 7 agosto 2012 n. 134) è intervenuta in materia di collaborazioni coordinate e continuative a progetto, apportandovi sostanziali modifiche, al fine di realizzare una maggior tutela a favore del lavoratore sia nello svolgimento del rapporto di lavoro, sia negli aspetti previdenziali¹²⁷. Nell’intento riportare la fruibilità del lavoro di collaborazione a progetto alle sole ipotesi genuinamente di lavoro autonomo, la riforma Fornero ha rideterminato i requisiti di legittimità delle collaborazioni coordinate e continuative, limitandoli al solo progetto, e fornendo una definizione di progetto che recepisce i precedenti giurisprudenziali consolidatisi in materia. Ha modificato la disciplina del recesso, limitandone la facoltà in capo al committente, a tutela del lavoratore, ed ha disposto un sistema sanzionatorio dell’utilizzo illegittimo delle co.co.co. approntando una duplice presunzione di esistenza di lavoro subordinato. Ha inoltre disposto un aumento progressivo degli importi delle aliquote contributive, al duplice scopo di alimentare migliori trattamenti pensionistici per i collaboratori e di rendere il ricorso al lavoro a collaborazione a progetto maggiormente oneroso tentando per questa via di disincentivarne l’utilizzo e limitarlo alle sole ipotesi che siano effettivamente genuine.

3.1.1.1. LA DEFINIZIONE DI PROGETTO, UNICA CAUSALE POSSIBILE DOPO L’ELIMINAZIONE DEL “PROGRAMMA DI LAVORO O FASE DI ESSO”

Nell’introdurre nell’ordinamento giuslavoristico italiano il lavoro a progetto, il d. lgs. 276/2003, all’art. 61 ne consentiva l’utilizzo condizionandolo al sussistere di un progetto, o programma di lavoro o fase di esso¹²⁸, in tutte le ipotesi di collaborazione diverse da alcune ritenute di per sé indenni dal rischio di utilizzo strumentale

¹²⁶ PERULLI A., *Il lavoro autonomo e parasubordinato nelle riforma Monti*, in LD, n. 3-4/2012

¹²⁷ PERULLI A., *Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del lavoro “a progetto”*, in DRI, 1/2013

¹²⁸ GALANTINO L., *Diritto del lavoro*, Giappichelli 2010, 24 ss

all'elusione della disciplina inderogabile del lavoro subordinato e che restano pur all'indomani della riforma Fornero desumibili nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, ovvero le ipotesi di collaborazione: con gli agenti e rappresentanti di commercio; con coloro che esercitano professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali; con i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società; con i partecipanti a collegi e commissioni, con i pensionati al raggiungimento del 65° anno di età; con atleti che svolgono prestazioni sportive in regime di autonomia; rese nei confronti della pubblica amministrazione e quelle rese e utilizzate a fini istituzionali in favore di associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate al CONI; così come anche quelle collaborazioni di incidenza modesta, dette occasionali o mini co.co.co., che si esauriscono entro i limiti, di durata (di 30 giorni nell'anno solare a favore di un unico committente) ed economico (5000 euro); ed infine, in seguito alle modifiche apportate, neanche un mese dopo l'entrata in vigore della legge 92/2012, dal decreto legge n. 83 del 22 giugno 2012 n. 83, convertito in l. n. 134 del 7 agosto 2012, le attività di vendita diretta di beni e di servizi realizzate attraverso call center "out-bond" per le quali il ricorso a contratti di collaborazione a progetto è consentito sulla base del corrispettivo definito dalla contrattazione collettiva.

Si è riscontrato che l'aver in gran parte limitato la praticabilità delle collaborazioni coordinate e continuative al sussistere di un progetto, o programma di lavoro o fase di esso (come previsto dal d. lgs. 276/2003), non ha tuttavia prodotto i risultati nei termini attesi ed è stato fonte di un copioso contenzioso giudiziario in merito a cosa dovesse intendersi per "progetto" e, ancor più, per "programma di lavoro" o "fase di esso".

Il legislatore ha quindi ritenuto di intervenire per eliminare tale fonte di ambiguità e, con un intervento radicale, la legge 92/2012 ha, da un lato, soppresso, nell'art. 61 del d. lgs. 276/2003, le parole "programma di lavoro o fase di esso", lasciando quindi quale unica possibilità per la legittima conduzione di contratti di collaborazione la sussistenza di un progetto, e, dall'altro, ha fornito una definizione di "progetto", recependo in gran parte quanto fino a quel momento individuato dalla giurisprudenza maggioritaria¹²⁹. In

¹²⁹ App. Firenze, 17 gennaio 2012; Trib. Milano, 18 luglio 2011; Trib. Milano, 26 gennaio 2010; Trib. Milano 28 luglio 2009, in Lav. Giur., 2009, 11, p.1173; Trib. Torino, 22 luglio

seguito alle modifiche apportate dalla legge 92/2012, il progetto risulta quindi dover essere funzionalmente collegato ad un determinato risultato finale, non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, e non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi (che i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale hanno facoltà di individuare ed elencare, in via esemplificativa e non esaustiva). Eliminando la possibilità che si possa legittimamente stipulare un contratto di collaborazione coordinata e continuativa adducendo la necessità per il committente che vengano svolti un programma di lavoro o una fase di esso, la legge 92/2012 consente che il contratto di collaborazione possa ora essere stipulato solo al sussistere, di fatto e riportato quindi per iscritto nel contratto, di un "progetto di lavoro" e, descrivendo quest'ultimo in modo più stringente, pretende altresì che abbia caratteri di "specificità". Con la legge 92/2012 viene ribadito che il progetto non può essere un "mero" scritto in cui la prestazione lavorativa da rendere nella forma della collaborazione sia enunciata in modo generico o replicando, quasi fossero in serie, il contenuto di altri progetti: ogni progetto deve essere specifico, perché tale si assume che sia nella realtà, ancor prima del progetto e a suo fondamento, l'attività di lavoro commissionata al lavoratore che il progetto è chiamato a descrivere e rappresentare.

Al fine, quindi, di evitare, nella sostanza, l'aggiramento del requisito della sussistenza del "progetto" tramite la replica di progetti "in serie", la legge di riforma richiede che il progetto debba essere "specifico", ritenendo tale un progetto che sia "funzionalmente collegato ad un risultato finale", e che non può quindi consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, né nella semplice elencazione del contenuto delle mansioni che il collaboratore è chiamato a svolgere¹³⁰. A seguito della legge 92/2012, il requisito della sussistenza del progetto non sarà ritenuto soddisfatto con la mera allegazione di un progetto "qualsiasi", dovendo invece essere necessariamente soddisfatta con l'individuazione di un progetto "specifico". Già la giurisprudenza aveva ritenuto che la "genericità" di un progetto dovesse essere

2009; Trib. Torino, 10 maggio 2006, in *Dir. Prat. Lav.*, 2006, p. 27; Trib. Torino, 5 aprile 2005, in *Lav. Giur.*, 2005, p. 659.

¹³⁰ RAZZOLINI O., *La nuova disciplina del lavoro a progetto*, in PERSIANI, LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, UTET 2013, 195

assimilabile alla “mancanza” del progetto stesso, ritenendo che un progetto “generico” fosse in tutto e per tutto un progetto “mancante”, con l’applicazione della sanzione prevista per le collaborazioni atipiche (ossia condotte pur in assenza di un progetto): la conversione del rapporto di collaborazione in contratto subordinato a tempo indeterminato fin dalla data di costituzione del rapporto. La legge di riforma interviene in modo radicale, pronunciando una norma di interpretazione autentica al comma 24 dell’art. 1 con cui precisa che “l’art. 69, comma 1, del d. lgs. 276/2003 n. 276 si interpreta nel senso che l’individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato”¹³¹.

Lo stesso articolo 1, al comma 23, ulteriormente novellando l’art. 61 comma 1 del d. lgs. 276/2003, definisce come deve essere il progetto, stabilendo che non può consistere nello svolgimento di compiti “meramente esecutivi o ripetitivi” e coinvolge la contrattazione collettiva nazionale comparativamente più rappresentativa, conferendole la facoltà di individuare, a titolo esemplificativo e non esaustivo, un repertorio di tali compiti (c.d. “black list”), che possa servire sia alle parti, per sapere con certezza a priori se una determinata attività lavorativa possa essere oggetto di un progetto, e sia al giudice in sede di contenzioso quale paradigma su cui vagliare la fattibilità a progetto di compiti che non vi siano già ricompresi. La circolare ministeriale n. 29 del 2012, ha poi ribadito che devono intendersi “compiti meramente esecutivi” quelli caratterizzati dalla mera attuazione di quanto impartito dal committente, senza che il lavoratore disponga di margine alcuno di discrezionalità nell’esecuzione né di autonomia; nell’eseguirli il lavoratore non può che attenersi alle disposizioni ricevute ed impartite dal committente, non potendo discostarsi da esse. Sono invece compiti meramente “ripetitivi” quelli che si esauriscono in attività del tutto elementari, per lo svolgimento delle quali non sia necessaria alcuna formazione. Così delimitando il campo di legittima fattibilità delle collaborazioni a progetto, il legislatore preclude l’utilizzo di tale tipologia contrattuale

¹³¹ PERULLI A., in *La riforma del mercato del lavoro*, Giappichelli, 2014, 108: “A ben vedere, quindi, la disposizione non si limita a determinare il significato della legge preesistente, secondo la concezione dichiarativa dell’interpretazione autentica, ma innova il tessuto legislativo prevedendo la natura di *essentialia negotii* del progetto”

quando l'attività lavorativa che si vorrebbe dedurre nel progetto sia tale da non richiedere, ed anzi da escludere in toto, discrezionalità ed autonomia in capo al lavoratore nella sua esecuzione. La scrittura della norma prevede che sia sufficiente il ricorrere di anche una sola delle due caratteristiche enunciate (esecutività quale assenza di autonomia, o ripetitività). A titolo esemplificativo, la circolare ministeriale 29/2012 ricorda una serie di specifiche attività che non possono essere svolte nella modalità "a progetto" (ad esempio: pulizie, quella svolta di baristi, camerieri, magazzinieri...

3.1.1.2. *LE DUE PRESUNZIONI (LEGALI) DI ESISTENZA DI UN RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO*

I commi 23 e 24 dell'art. 1 della legge 92/2012 intervengono nel regime sanzionatorio dell'utilizzo abusivo delle collaborazioni a progetto prevedendo due presunzioni di lavoro subordinato, andando a innovare l'art. 69 del d. lgs. 276/2003¹³².

1) Una prima presunzione di esistenza di contratto di lavoro subordinato è frutto di interpretazione autentica ad opera della legge 92/2012, è assoluta e quindi non ammette prova contraria. Essa opera nel caso in cui il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa sia atipica, ovvero priva di uno specifico progetto¹³³. La sanzione prevista

¹³² PERULLI A., *Tipologie di lavoro autonomo*, in Treccani, Il libro dell'anno del diritto 2013, 345 ss

¹³³ Del tutto peculiare è la fattispecie di lavoro a progetto senza (la necessità del) progetto predisposta dal legislatore del decreto sviluppo ad hoc per i call center c.d. in out bond (con almeno venti dipendenti). Detto decreto sostanzia per siffatti call-center una disciplina derogatoria alla normativa generale in materia di collaborazioni a progetto, disponendo che per tali collaborazioni non sia necessario il progetto. Ciò sostanzia, secondo PERULLI, ne *La riforma del mercato del lavoro*, op. cit. 124, "una vera e propria fattispecie di lavoro a progetto senza (la necessità di) progetto. Ciò crea una situazione di forzosa collocazione nella fattispecie del lavoro a progetto di prestazioni che, per loro natura, non realizzano alcun progetto, e quindi dovrebbero, per coerenza sistematica, essere ricondotte alla fattispecie di subordinazione in virtù dell'art. 69, comma 1, ovvero all'aerea del lavoro autonomo (non a progetto), se presentassero i tratti di cui all'art. 2222 c.c. (contratto d'opera). E poiché è evidente che, alla luce delle modifiche apportate dalla riforma Fornero – non solo con riferimento al divieto di compiti meramente esecutivi e ripetitivi, ma anche al nuovo rilievo assunto dal "risultato" nell'ambito della struttura dell'obbligazione – i tratti esecutivi di questi rapporti li condurrebbe naturaliter nell'alveo del lavoro subordinato, può dirsi che il legislatore, con questa sospetta creazione di una sub-fattispecie di lavoro a progetto senza progetto, abbia sottratto il lavoro dei call center out-bound alla loro naturale collocazione nell'alveo dell'art. 2094 c.c.". Inoltre rileva come "le attività realizzate attraverso call center in outbound sono del tutto sprovviste di ogni regolazione legale-tipica, onde la scelta di accomunare, nell'esclusione di cui all'art. 61,

per questo caso impone di considerare il rapporto di lavoro come un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, fin dalla sua costituzione. Recita difatti la norma di interpretazione autentica: “che il comma 1 dell’art. 61 si interpreta nel senso che l’individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato”. La prassi ministeriale ha poi esplicitato che il progetto debba ritenersi assente, con conseguente applicazione della sanzione della riqualificazione del rapporto di lavoro quale lavoro subordinato, non solo nei casi in cui esso sia del tutto mancante, ma anche in quei casi in cui non soddisfi i requisiti dovuti, e quindi: sia redatto senza che sia puntualmente individuato e descritto il risultato finale cui esso è funzionale; oppure si limiti a replicare l’oggetto sociale; o riporti l’indicazione di compiti meramente esecutivi o ripetitivi. La norma, di interpretazione autentica, recepisce l’orientamento maggioritario della

comma 1, tipologie così diverse di attività, suscita il fondato timore che il legislatore, per rispondere alle sollecitazioni degli operatori del settore sia incorso in quella “disposizione” del tipo contrattuale vietata allo stesso legislatore. Si pone, cioè, concretamente il dubbio che il legislatore qualificando come lavoro a progetto la fattispecie in esame *senza richiedere il rispetto di tutti i requisiti definitivi del lavoro a progetto tipico*, abbia in realtà dato forma giuridica di autonomia ad un rapporto che non potrebbe più rispondere ai requisiti tipologici del lavoro a progetto “standard” connotandosi nei suoi elementi specifici e peculiari per le stigmate della subordinazione”. Si riportano qui per completezza le sentenze che hanno affermato il principio dell’indisponibilità del tipo contrattuale: Corte Costituzionale 29 marzo 1993, n. 121, in Foro It., 1993, I, col. 2432; Corte Costituzionale 31 marzo 1994, n. 115, in Foro It., 1994, I, col. 2656. Per tale principio, *“non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l’inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall’ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato”*. Successivamente, con la sentenza n. 115 del 1994 la Consulta ribadisce *“a maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore di autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente con la loro dichiarazione contrattuale, l’applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato. I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e devono essere sottratti alla disponibilità delle parti. Affinché sia salvaguardato il loro carattere precettivo e fondamentale, essi devono trovare attuazione ogniqualvolta vi sia, nei fatti, quel rapporto economico – sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, tali garanzie e tali diritti. Pertanto allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento – eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il nomen juris enunciato – siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest’ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina in esso applicabile”*.

giurisprudenza, e tacita quello minoritario, che aveva ritenuto ammissibile la possibilità per il committente di fornire prova contraria¹³⁴.

2) La seconda presunzione di esistenza di un rapporto di lavoro subordinato è invece relativa e contenuta all'art. 61, comma 1 del d. lgs. 276/2003 cui la legge 92/2012 ha aggiunto un ulteriore periodo. Essa opera nei casi in cui il presunto collaboratore a progetto svolge la propria attività con “modalità analoghe” a quelle con cui svolgono le proprie mansioni i lavoratori dipendenti del suo committente (e fatte salve le prestazioni di “elevata professionalità”, che i contratti collettivi hanno facoltà di individuare). In questo caso, qualora accertata la condotta abusiva in capo al committente, la sanzione commina la conversione della collaborazione a progetto non genuina in un contratto di lavoro subordinato, fin dalla sua costituzione, nella tipologia rispondente alle modalità con cui è stato svolto di fatto. Il fatto che la legge di riforma abbia aggiunto al contenuto del secondo comma dell'art. 69 del d. lgs. 276/2003 un nuovo periodo, tramuta in presunzione “legale” quella che già anteriormente sussisteva quale presunzione “giurisprudenziale”¹³⁵. Fin da sempre, infatti, era riconosciuta al lavoratore che assumeva essere un collaboratore non genuino la possibilità di dimostrare, apportando la prova della sussistenza degli indici della subordinazione nel rapporto di lavoro come svolto di fatto, la reale natura subordinata del suo rapporto di lavoro e chiederne la relativa riqualificazione. Andava però appunto fondata la presunzione dell'esistenza del rapporto di lavoro subordinato sulla base di presunzioni, giurisprudenziali, che, in quanto tali, dovevano necessariamente essere “gravi, precise e concordanti”. L'utilità dell'intervento di riforma, che enunciando una norma di legge in materia ha fatto della presunzione semplice giurisprudenziale una presunzione legale, si sostanzia nella sufficienza della sola presunzione, al fine della riqualificazione pretesa dal contratto senza che il lavoratore sia gravato dell'onere che le presunzioni siano anche gravi precise e concordanti, come sarebbe invece richiesto se esse fossero (solo) giurisprudenziali.

¹³⁴ rassegna di giurisprudenza e dottrina in PELLACANI G. (a cura di), Riforma del lavoro, giuffrè 2012, 159 nelle note 74, 75, 76, 77

¹³⁵ sulla presunzione giurisprudenziale, come sopra, p.156

3.1.1.3. *LA RISCrittURA DELLA DISCIPLINA DELLA FACOLTÀ DI RECESSO*

Un ulteriore intervento di riforma attuato dalla legge 92/2012 ha la finalità di incrementare il tasso di tutela del lavoratore. Si tratta della riscrittura della disciplina della facoltà di recesso dal contratto, prima del raggiungimento del termine, che viene modulata differentemente a seconda che l'esercizio sia previsto in capo al committente oppure in capo al lavoratore.

La riforma conferma la possibilità, già precedentemente prevista dall'art. 67 comma 2 del d. lgs. 276/2003, che il recesso venga esercitato ante tempus, da entrambe le parti, a fronte del verificarsi di una giusta causa.

Innovando, individua invece una specifica ipotesi di recesso prima della scadenza del termine in capo al committente, che si vede così riconosciuta la facoltà di recedere anticipatamente “qualora siano emersi oggettivi problemi di inidoneità professionale del collaboratore tali da rendere impossibile la realizzazione del progetto”. La legge di riforma gli preclude invece la possibilità, precedentemente riconosciuta, di recedere previo preavviso.

Quest'ultima facoltà (di recesso ante tempus con preavviso) è invece confermata dalla legge di riforma in capo al collaboratore, che potrà esercitarla a condizione che sia stata ricompresa nel contenuto del contratto individuale. Quest'ultima condizione lascia qualche perplessità in merito a quanto possa essere effettivamente attuata nella realtà dei fatti, atteso che la determinazione del contenuto contrattuale è la risultante del gioco delle forze contrattuali delle parti; e pur prevista nella disposizione di legge, la facoltà di recesso anticipato con preavviso da parte del collaboratore rischia di rimanere una mera enunciazione di legge, dato che la sua operatività è condizionata alla inclusione, nel contratto individuale, della relativa clausola e ben potrebbe verificarsi il caso in cui il committente non acconsenta ad includerla nel contenuto contrattuale, di certo facendo leva sulla propria forza contrattuale.

Ad ogni modo, il fatto che la legge di riforma abbia escluso la previgente facoltà, di cui il committente godeva, di recesso anticipato con preavviso, è comunque segno della volontà di tutelare il collaboratore, che sarebbe altrimenti rimasto alla mercé del committente, il quale ben avrebbe potuto, con il solo onere del rispetto del preavviso,

recedere anticipatamente dal contratto, vanificando ogni aspettativa del collaboratore di portare a compimento il progetto e conseguire il relativo compenso¹³⁶.

In una lettura successiva, questo certo stride con il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, in cui, per effetto della novellata disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi, il lavoratore dipendente finisce con il ritrovarsi, sia pure di fatto, proprio nella situazione di essere alla mercé del proprio datore, situazione dalla quale il legislatore si è premurato di togliere il collaboratore.

Questo aspetto è confermato anche dalla novità che attribuisce al committente la facoltà di recedere nel caso siano emersi “oggettivi profili di inidoneità professionale del collaboratore tali da rendere impossibile la realizzazione del progetto”. Difatti se da un lato il legislatore si premura, sensatamente, di dotare il committente di tale possibilità di recesso, dall’altro al tempo stesso ha cura di limitarla ai solo profili di inidoneità che siano “oggettivi”, così intendendo sottrarre il collaboratore all’arbitrio del committente, che risulterebbe di fatto possibile se l’inidoneità legittimante il recesso fosse rimessa alla discrezionale valutazione soggettiva del committente. Non una qualsiasi inidoneità¹³⁷, quindi, legittima il recesso, ma solo quella che sia “oggettiva”, quindi riconoscibile come tale da qualsiasi valutatore, e non solo giudicabile tale dal committente¹³⁸.

È da notare che la riscrittura della disciplina del recesso sceglie di non dotare il committente (o forse dimentica di farlo?) di una causale di recesso connessa a motivi

¹³⁶ PERULLI A. ne *Il nuovo lavoro autonomo*, op. cit., 117, osserva come “questa norma sana un gravissima anomalia, introdotta dalla legge Biagi, che consentiva, in un rapporto contrattuale a termine a titolo oneroso, il recesso libero del committente, il quale poteva rispettare solo la precauzione del “preavviso”. È evidente che questa materia andasse rivisitata, poiché la previsione di un recesso acausale con la sola cautela del preavviso rappresentava una delle più intollerabili anomalie sistematiche della legge sul lavoro a progetto, con un inspiegabile regresso di questa garanzia elementare rispetto agli stessi principi generali di diritto comune dei contratti. basti pensare, ad esempio, alla norma generale sul lavoro autonomo, secondo cui *il committente può recedere dal contratto, ancorché sia iniziata l’esecuzione dell’opera, tenendo indenne il prestatore d’opera delle spese del lavoro eseguito e del mancato guadagno (art. 2227 c.c.)*”.

¹³⁷ “alquanto ermetica” definisce tale fattispecie tipica di risoluzione FERRARO G. in *Il nuovo mercato del lavoro*, op. cit. 133

¹³⁸ RAZZOLINI O., in *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, op. cit., 210, rileva in particolare che “nelle ipotesi di sopravvenuta e definitiva impossibilità incolpevole della prestazione non opera la risoluzione *ipso iure*, ma è necessario il recesso del committente

oggettivi, così che risultano irrilevanti a questo fine le vicende dell'impresa relative al proprio andamento.

3.1.1.4. *AGGRAVAMENTO DELL'ONERE CONTRIBUTIVO*

Un'ulteriore misura posta in atto dal legislatore della riforma Fornero al fine di limitare l'utilizzo delle collaborazioni a progetto alle sole ipotesi in cui esse siano genuine e contrastarne l'abuso strumentale all'elusione della disciplina del lavoro subordinato consiste nella previsione dell'incremento progressivo delle aliquote contributive. Tale provvedimento intende realizzare un avvicinamento ai trattamenti previsti per i lavoratori subordinati, al fine di livellare le differenze tra i due tipi contrattuali. Tuttavia, si può ritenere che, come nel caso del lavoro (occasionale) accessorio, il pur sostanzioso aumento delle aliquote contributive (dal 26% al 33% in otto anni, dal 2010 al 2018, per i collaboratori iscritti alla sola gestione separata; e dal 18% al 24%, dall'anno 2008 all'anno 2018, per quei collaboratori che siano invece iscritti anche presso altre forme obbligatorie) difficilmente raggiungerà l'obiettivo di garantire al collaboratore la maturazione di requisiti fruibili ai fini previdenziali. I soli effetti sembrano ragionevolmente sostanziarsi nel limitare l'utilizzo delle collaborazioni a progetto a quei soli casi in cui esse siano genuine e di disincentivarne l'uso strumentale all'elusione della disciplina del lavoro subordinato, dato che tale previsione va a vanificare, tramite l'equiparazione progressiva dell'onere contributivo dovuto per la collaborazione a quello dovuto per il lavoro subordinato, il vantaggio della minor costo di tale tipologia contrattuale (collaborazione).

3.1.1.5. *INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE*

La volontà di dotare il collaboratore a progetto di una migliore tutela previdenziale si coglie anche nella disposizione che dispone a suo favore, in presenza di pur stringenti requisiti, la corresponsione di un'indennità di "disoccupazione". Si tratta di una misura condizionata alla sussistenza delle risorse del fondo per l'occupazione e che rischia di essere di limitata applicazione anche per i requisiti che devono essere, contemporaneamente, soddisfatti, e che vogliono che il lavoratore a progetto abbia operato, nel corso dell'anno precedente, in regime di "monocommittenza"; che in detto

periodo abbia conseguito un reddito lordo complessivo soggetto a imposizione fiscale non superiore a 20000 euro; per il quale risulti accreditato, presso la gestione separata INPS, per l'anno di riferimento, un numero di mensilità di contribuzione non inferiore a uno; che nell'anno precedente abbia avuto un periodo (continuativo) di disoccupazione di almeno due mesi; e per il quale risultino accreditate, nell'anno precedente, almeno quattro mensilità di contribuzione.

La previsione di requisiti così stringenti fa dubitare che un'effettiva tutela sia stata tuttavia predisposta e lascia il dubbio circa la legittimità costituzionale di un tale trattamento che, pur nella meritoria intenzione di dotare di tutela previdenziale anche i lavoratori parasubordinati, finisce col discriminare i lavoratori a seconda di come esercitino la propria attività lavorativa (se in forma di lavoro autonomo o subordinato), sostanziando una violazione dei principi di tutela del lavoro in tutte le sue forme (artt. 35 e 38 Cost.) e di uguaglianza (art. 3 Cost.), disponendo tutele diverse alla sostanzialmente uguale condizione di bisogno originata dalla mancanza di lavoro e quindi di possibilità di sostentamento, in capo a lavoratori che tali sono e restano, a prescindere dalla loro qualificazione, ovvero se subordinati o meno (parasubordinati).

3.1.2. LE COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE A PROGETTO NEL DECRETO LAVORO

Il decreto "Lavoro" interviene in materia di collaborazioni coordinate e continuative apportando limitate modifiche che forniscono, in forma di legge, chiarimenti interpretativi.

3.1.2.1. *FORMA SCRITTA "AD SUBSTANTIAM"*

Un primo intervento si concentra sulla forma in cui deve essere stipulato il contratto di collaborazione a progetto, andando a risolvere il dubbio se essa debba essere scritta ai fini della sola prova o della stessa validità del contratto¹³⁹.

Il dubbio nasceva dalla incongruità di alcune disposizioni di legge: da un lato, la formulazione del comma 1 dell'art. 62 del d. lgs. 276/2003 recitava, nella stesura precedente l'intervento di modifica, che il contratto di lavoro a progetto è stipulato in

¹³⁹ RAZZOLINI O., in *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, op. cit., 218

forma scritta e deve contenere “ai fini della prova” determinati elementi, tra cui la descrizione del progetto; dall’altro il comma 1 dell’art. 69 dello stesso decreto, nella sua valenza semantica accertata e vincolante a seguito e per effetto dell’interpretazione autentica prodotta dalla riforma Fornero, prescrive che il progetto è necessario ai fini della validità del contratto di collaborazione a progetto, sì che qualora esso manchi (o anche, pur sussistente, sia privo dei requisiti di “specificità”) la sanzione prevista è la conversione del rapporto di lavoro finto parasubordinato in uno subordinato. Tale mancata concordanza delle norme ha originato un dubbio su quale dovesse essere la forma in cui concludere il contratto di collaborazione e quali i suoi effetti.

Il decreto Lavoro interviene eliminando alla radice ogni fonte di ambiguità e, tagliando la testa al toro, cancella le parole “ai fini della prova” cosicché risulta ora pacifico che la forma in cui stipulare il contratto di collaborazione è quella scritta, e ad substantiam.

3.1.2.2. *COMPITI MERAMENTE ESECUTIVI “E” RIPETITIVI*

Il precedente intervento di riforma (la l. 92/2012), nel tentativo ed allo scopo di limitare l’utilizzo della tipologia contrattuale del lavoro a progetto ai soli casi genuini, aveva precluso che essa fosse fruibile per commissionare compiti che fossero meramente esecutivi “o” meramente ripetitivi nel loro svolgimento. Ciò significava che affinché una collaborazione non fosse genuina, era sufficiente che l’attività lavorativa con essa commissionata fosse meramente esecutiva o, in alternativa, meramente ripetitiva. Era cioè sufficiente, ad escludere la legittimità della collaborazione, il ricorrere di anche una sola una delle due tipizzazioni (esecutività o, in alternativa, elementarietà).

Il decreto Lavoro apporta in materia una modifica solo apparentemente irrisoria, sostanzialmente non priva, invece, di una notevole rilevanza. Il decreto sostituisce la disgiuntiva “o” con la congiuntiva “e”: per effetto di ciò, le attività lavorative commissionabili in una collaborazione a progetto che si vuole genuina risultano ora non dover essere meramente esecutive “e” (congiuntamente) meramente ripetitive. Mentre l’assenza di esecutività e l’assenza di ripetitività nelle modalità esecutive dell’attività lavorativa commissionata risultavano, nella previsione della l. 92/2012, alternative tra loro, il che voleva dire che era sufficiente, ad escludere la genuinità della collaborazione, che i compiti commissionati fossero o meramente esecutivi o meramente

ripetitivi, in seguito all'intervento di modifica ad opera del decreto Lavoro tale risultato si ottiene quando i compiti commissionati siano, al tempo stesso, sia meramente esecutivi e sia (anche) meramente ripetitivi. È un risultato che di fatto, riducendo i requisiti negativi, amplia le possibilità di legittima fruizione del lavoro a progetto, ed offre una disciplina più tollerante e meno rigida di com'era quella disposta dalla l. 92/2012. Si tratta anche in questo caso di un "cambio di rotta", di una modifica di un istituto giuslavoristico che realizza politiche del lavoro di segno (quasi) diametralmente opposto a quelle prodotte appena un anno prima, e che ancora una volta riverberano nell'apparato giuslavoristico l'instabilità politica, producendo incertezza nella conduzione dei rapporti di lavoro.

3.1.2.3. PROROGA AUTOMATICA, SE PER RICERCA SCIENTIFICA

Il decreto Lavoro inserisce un nuovo comma, il 2 bis, all'art. 61 del d. lgs 276/2003, con cui disciplina le collaborazioni a progetto da svolgersi nell'ambito della ricerca scientifica disponendone la loro automatica proroga nei casi in cui sia necessario prorogare l'attività di ricerca, e quindi della collaborazione a progetto, oltre il termine inizialmente individuato.

Si tratta di una disposizione che ha l'intento di rendere più semplice la fruibilità della collaborazione a progetto nel campo della ricerca scientifica, consentendone la proroga in modo automatico, senza formalità e fintanto che non siano esaurite le necessità della ricerca per la quale la collaborazione era stata avviata.

3.1.3. LE COLLABORAZIONI (A PROGETTO) NEL D. Lgs. 81/2015

Un nuovo intervento di modifica si ha poi successivamente, per effetto del cosiddetto "Jobs Act", provvedimento normativo composito ed articolato anche nel tempo. Nella sua seconda fase (una prima fase, di legislazione "di emergenza" si era avuta già nel 2014 con l'emanazione del d.l. 34/2014 convertito poi con modificazioni nella legge 78/2014, avente ad oggetto per lo più la liberalizzazione dalle causali nella stipulazione del contratto a termine) viene emanato anche il d. lgs. n. 81/2015 finalizzato al "riordino delle tipologie contrattuali", tra le quali anche quella del lavoro a collaborazione, nelle

sue forme di “coordinata e continuativa” ex art. 2222 c.c. e “a progetto”, disciplinata, fin prima, appunto, a questo intervento di riforma, dal d. lgs. 276/2003.

L'intervento di riforma si rivela semplice e radicale: da un lato (art. 52 comma 1) segna la fine della tipologia contrattuale del “lavoro a progetto” (co.co.pro.); dall'altro (art. 52, comma 2) conferma la fattibilità delle collaborazioni coordinate e continuative “genuine” ex art. 2222 c.c., intendendo per tali quelle che abbiano ad oggetto un'opera o un servizio e siano rese dal prestatore con apporto di lavoro prevalentemente personale e in regime di autonomia, quindi senza vincoli di subordinazione nei confronti del committente e che rientrano nel campo di applicazione dell'art. 409 c.p.c..

Per quanto attiene alle co.co.pro., il d. lgs. 81/2015, con l'art. 52 c. 1, esplicitamente abroga le disposizioni di cui agli artt. da 61 a 69 bis del d. lgs. 276/2003, facendole tuttavia immediatamente resuscitare disponendo nel prosieguo della medesima disposizione che le stesse “continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del presente decreto” (ovvero 25 giugno 2015) e fino alla loro cessazione (che si verificherà una volta che sarà stato realizzato il progetto, finalità per la quale la collaborazione era stata stipulata e la cui presenza era condizione di legittimità della stipulazione stessa, il che legittimamente può lasciar intendere che tali contratti potranno proseguire ed essere così presenti nella realtà ancora a lungo¹⁴⁰).

A far data, quindi, dal 25 giugno 2015 non è più possibile stipulare “nuovi” contratti di collaborazione a progetto, né prorogare o rinnovare precedenti contratti dello stesso tipo giunti a scadenza, considerata l'avvenuta abrogazione delle norme che disciplinavano tale tipologia contrattuale¹⁴¹. Tuttavia è da rilevare che, pur abrogate, tali norme continuano ad applicarsi alle co.co.pro già ed ancora in essere, venendosi così a creare, e non è l'unico caso in materia di diritto del lavoro (si pensi ad esempio alla disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi) un sistema binario o comunque plurale in cui casi sussumibili nella stessa fattispecie si trovano, in uno stesso tempo, disciplinati da

¹⁴⁰ BUBOLA G., VENTURI D., *Collaborazioni, partite IVA e associazioni*, in TIRABOSCHI M., (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, 237, in nota 7

¹⁴¹ Sulla disciplina delle collaborazioni “già in corso” alla data di entrata in vigore del d. lgs. 81/2015 e delle collaborazioni stipulate dal 25 giugno 2015 si veda la circolare della Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro n. 13/2015

norme diverse tra loro ed applicabili in via esclusiva solo all'un caso o all'altro a seconda del momento temporale in cui ogni caso è sorto.

Con l'entrata in vigore del d. lgs 81/2015, la tipologia delle co.co.pro. viene abrogata dall'ordinamento giuslavoristico e con tale abrogazione viene meno la possibilità di stipulare, da tale data in poi, contratti siffatti. L'intento è quello di porre fine agli utilizzi non genuini di tale tipologia contrattuale ed al contempo far convergere ogni rapporto di lavoro, o comunque il maggior numero possibile di rapporti di lavoro, nell'alveo del contratto di lavoro subordinato (e nella relativa disciplina che, per i contratti stipulati dal 7 marzo 2015 in poi è quella riformata ex d.lgs. 81/2015 istitutivo del regime delle "tutele crescenti"), lavoro subordinato che, come esplicitato e ribadito anche in quest'ultima riforma (in continuità, in questo, con le precedenti) "costituisce la forma comune di rapporto di lavoro". Al fine di raggiungere tale risultato, già gli interventi di riforma precedenti avevano agito operando sul piano del costo del lavoro peculiare di ogni tipologia contrattuale, in modo da rendere il costo del lavoro "precario" più oneroso (si pensi alla riforma "Fornero" e all'aumento dell'1,4% dell'aliquota contributiva a carico del datore per il contratto a tempo determinato, o ancora alla crescente contribuzione previdenziale prevista negli ultimi anni per le stesse co.co.pro.). Facendo propria questa stessa leva della convenienza economica a beneficio della parte datoriale, la politica del lavoro del governo Renzi è poi proseguita andando a rendere il costo del lavoro stabile (leggasi: contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti) più conveniente rispetto a quello precario grazie allo sgravio contributivo disposto dal comma 118 dell'unico articolo della legge di Stabilità 2015 e riconosciuto ai datori che assumano stipulando contratti a tempo indeterminato (dal 1 gennaio 2015 al 31 dicembre 2015) lavoratori non siano già stati occupati, con contratti a tempo indeterminato, nei sei mesi precedenti all'assunzione. Da ultimo, il d. lgs. 81/2015 abroga le norme che regolano il contratto a progetto e con ciò facendo stralcia dall'ordinamento tale tipologia contrattuale e ne segna la fine, di modo che la confluenza verso il contratto che costituisce la forma comune dei rapporti di lavoro (contratto a tempo indeterminato) già fortemente ed in modo determinante incentivata dal riconoscimento dello sgravio contributivo ("più dell'amor poté il danaro", ben si può

ancora dire) è agevolata ora anche dalla impossibilità per le parti di ricorrere ad altre tipologie contrattuali, poiché, semplicemente, non più esistenti.

Il d. lgs. 81/2015 segna la fine delle collaborazioni a progetto, introdotte nell'ordinamento dalla riforma "Biagi" che imponendo la redazione ed il rispetto di un "progetto, programma di lavoro o fase di esso" così intendeva porre rimedio all'abuso, che di fatto si verificava, delle collaborazioni coordinate e continuative, sotto il cui nomen juris venivano condotti rapporti di lavoro non genuinamente tali. In tempi più recenti la riforma Fornero ha poi ulteriormente limitato la possibilità di ricorrere a tale tipologia contrattuale, pretendendo il rispetto del "progetto" ed eliminando la possibilità di riferire la collaborazione a programmi di lavoro o fasi di esso, così circoscrivendo le collaborazioni genuine a quelle che fossero individuabili in base al loro essere funzionali al raggiungimento di un, predefinito ed oggettivamente riscontrabile, risultato finale e che non prevedessero lo svolgimento di compiti meramente esecutivi "o" ripetitivi, poi ricondotti a compiti meramente esecutivi "e" ripetitivi dal decreto Lavoro (riforma Giovannini).

La misura posta in atto dalle scelte di politica del lavoro attuate dal governo Renzi è radicale, e realizza la sostanziale impossibilità, tranne per le ipotesi fatte salve dallo stesso provvedimento al comma 2 dell'art. 2¹⁴², di ricorrere alle collaborazioni a progetto, a far data dal 1 gennaio 2016 in poi. Quindi, pur non potendo più essere instaurate "nuove" collaborazioni a progetto (ex art. 2 comma 1), continuano a sussistere alcune collaborazioni escluse per legge dall'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato (art. 2 comma 2)¹⁴³, come anche le collaborazioni ex art. 409 c.p.c., fatte salve dal comma 2 dell'art. 52¹⁴⁴.

¹⁴² PERULLI A., *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, Working Paper CSDLE "Massimio D'Antona" – 272/2015.

¹⁴³ BUBOLA G., VENTURI D., op. cit., 241, in merito all'"inopportunità" di demandare alla contrattazione collettiva "la deroga alla disciplina di cui al comma 1", rilevando la "problematicità della questione della rappresentatività sindacale dei lavoratori autonomi, e segnatamente dei lavoratori prap subordinati tradizionalmente poco sindacalizzati".

¹⁴⁴ PERULLI A., *Il "falso" superamento dei cococo nel Jobs Act*, www.nelmerito.com, l'Autore evidenzia il "colpo di scena": le cococo "non vengono affatto eliminate dall'ordinamento, anzi vengono totalmente rilegittimate!" ed evieenzi altresì come questo ponga "un evidente problema di coerenza tra delega e decreto delegato", in quanto "il prospettato superamento delle collaborazioni coordiante e continuative non viene affatto attuato, anzi avviene il contrario, le cococo previste dall'art. 409 cpc restano salve".

Un effetto collaterale, e quasi paradossale, di tanta radicalità abrogativa, è stata poi l'abrogazione del regime delle tutele negli anni approntato a favore dei collaboratori coordinati e continuativi, stante la assolutezza dell'abrogazione che non ha fatto salve le disposizioni relative alle tutele (in caso di malattia, maternità). Il risultato è un ritorno al passato, a prima della legge Biagi, con l'azzeramento della pur minima disciplina di tutela, cui consegue il paradosso che non solo (certe) collaborazioni potranno essere stipulate, ma anche che esse saranno sprovviste delle tutele retributive e potranno essere anche a tempo indeterminato, "con evidente arretramento dei regimi di tutela del prestatore di lavoro". A finire è quindi il solo lavoro a progetto non pregresso, non le collaborazioni coordinate e continuative¹⁴⁵, come pure era nei criteri della delega legislativa.

Corso a sé hanno le collaborazioni condotte nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni¹⁴⁶. Ad ogni modo, la riforma fa divieto alle pubbliche amministrazioni di stipulare nuovi contratti di collaborazione coordinata e continuativa "etero-organizzati" (ossia organizzati dalla P.A. e non dal collaboratore anche relativamente ai luoghi e ai tempi della prestazione) a partire dal 1 gennaio 2017. È da rilevare la peculiare disciplina sanzionatoria che l'ordinamento ha predisposto nel caso la P.A. utilizzi in modo illegittimo il contratto di co.co.co. (così come anche altre forme contrattuali flessibili): la sanzione non è la "riqualificazione del contratto come rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, ma la sola tutela risarcitoria". Ne consegue

¹⁴⁵ TIRABOSCHI M., *Prima lettura del d. lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, e-book ADAPT 45/2015, 3

¹⁴⁶ BUBOLA, VENTURI, in *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, op. cit., 247, rilevano che "anche prima della riforma che qui si commenta, le pubbliche amministrazioni hanno goduto di un regime speciale di maggior favore che ha consentito loro di utilizzare le collaborazioni coordinate e continuative senza la necessità di dover applicare la disciplina relativa alle collaborazioni a progetto ai sensi degli artt. 61 e ss del d. lgs. 276/2003, e dunque sostanzialmente senza che ad esse si applicasse il vincolo, ai fini della legittimità del contratto, dell'individuazione di uno o più progetti per la realizzazione dei quali il contratto è stipulato. Infatti, da un alto l'art. 1, comma 2 del d. lgs. 276/2003 stabilisce che la disciplina contenuta nell'intero testo normativo, e dunque anche la disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto, non trova applicazione per il pubblico impiego, cosicché l'attuale riforma, che supera le collaborazioni a progetto, non incide sull'utilizzo che le pubbliche amministrazioni fanno da sempre delle collaborazioni coordinate e continuative. Dall'altro lato poi si deve rilevare che l'art. 7 comma 6 del d. lgs. 165/2001 regola l'utilizzo presso le pubbliche amministrazioni delle cococo, stabilendo specifici limiti per la legittimità del ricorso a tali forme contrattuali".

che nei rapporti di collaborazione in cui sia parte una P.A. non troverà attuazione la previsione che dispone l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

3.1.3.1. LA “PRESUNZIONE” DI SUBORDINAZIONE

A corollario e rafforzamento della scelta di politica del lavoro sopra esposta, il d.lgs. 81/2015 introduce, al comma 1 dell'art. 2, una presunzione, assoluta, di subordinazione, o, *rectius*, dispone che alle collaborazioni che non siano “genuinamente” prestazioni di lavoro autonomo vada comunque applicata, a nulla più valendo il nomen juris dato al contratto al fine dell'individuazione della disciplina utile alla regolamentazione del rapporto di lavoro che esso origina, la disciplina del rapporto di lavoro “subordinato”.

Quali sono le collaborazioni ritenute “non genuine” per le quali è previsto che si applichi la disciplina del lavoro subordinato? Ai sensi del disposto dell'art. 2, comma 1 del d. lgs. 81/2015, per collaborazioni “non genuine” devono intendersi quelle “che si concretano in prestazioni di lavoro *esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate*¹⁴⁷ *dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*”¹⁴⁸. Tre sono quindi gli indici al contestuale ricorrere dei quali, a far data dal 1 gennaio 2016, la sedicente collaborazione deve invece essere regolamentata quale il contratto di lavoro subordinato che per presunzione assoluta il

¹⁴⁷ PERULLI A., come sopra, l'Autore richiama l'attenzione su come queste collaborazioni “organizzate” dal committente non siano co.co.co., essendo appunto collaborazioni “organizzate” e non coordinate e rileva come la “norma individua quindi una nuova fattispecie “additiva” di subordinazione (il lavoro “organizzato”) aprendo una nuova problematica interpretativa e applicativa, che complica (invece di razionalizzare) lo scacchiere tipologico proprio nel delicato (e tormentato) rapporto tra subordinazione e autonomia. Cosa vuol dire prestazioni “organizzate”? La norma crea una duplice sofferenza esegetica . sul fronte interno della subordinazione: che differenza c'è tra una prestazione etero diretta (cioè assoggettata al potere direttivo ex art. 2094 c.c.) e una prestazione “organizzata”? E sul fronte dell'autonomia: che differenza c'è tra una prestazione autonoma ma assoggettata in senso lato ai poteri direttivi del committente (le “istruzioni del mandato”, dell'agenzia, della spedizione), e la prestazione subordinata “organizzata” (ma non etero diretta)?

¹⁴⁸ PERULLI A., *Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia*, in LD, 2/2015, 259 prospetta essere le “collaborazioni di cui all'art. 2, comma 1, non sono, in origine, altro che un segmento specifico delle collaborazioni di cui all'art. 409 n.3, cpc, (che rimangono in vita, ridefinito dagli elementi indicati e proiettato nel dominio di applicazione del lavoro subordinato , pur non appartenendo tipo logicamente al lavoro subordinato”

legislatore assume esservi. I tre indici sono: la personalità nell'esecuzione della prestazione; la continuità; ed il fatto che l'esecuzione della prestazione lavorativa si svolga secondo modalità predeterminate (id est "organizzate"¹⁴⁹) ed imposte al lavoratore da parte del sedicente committente, sostanzialmente invece datore di lavoro¹⁵⁰. Qualora in un contratto di collaborazione la prestazione rivesta i caratteri della personalità (esclusiva) nell'esecuzione della prestazione, quello della continuità e quello dell'"etero-organizzazione"¹⁵¹, ossia dell'essere organizzata dal, "sedicente", committente finanche ed in particolar modo per quanto riguarda i tempi ed il luogo in cui essa debba essere adempiuta dal lavoratore pseudo collaboratore, ben può insinuarsi il dubbio che tale realtà dissimuli un contratto sostanzialmente diverso dal quello che appare (collaborazione) e cioè un contratto di lavoro subordinato. Si tratta di indici circa il carattere di subordinazione di un rapporto di lavoro che la giurisprudenza ha colto negli anni e che il decreto legislativo recepisce in un atto normativo enfatizzando, quali particolarmente indicativi della sussistenza di subordinazione, la mancanza di autodeterminazione in capo al lavoratore nella individuazione dei tempi in cui eseguire la prestazione e dei tempi di non lavoro (non solo orario di lavoro, quindi, ma anche ferie e permessi) e del luogo (se all'interno dell'organizzazione produttiva della propria controparte contrattuale o in ogni dove)¹⁵².

Dalla mancanza di autonomia dovuta alla organizzazione/determinazione da parte del committente/datore delle modalità di adempimento dell'obbligazione in capo al lavoratore (in special modo, seppur in via non esclusiva, il "quando" ed il "dove" adempiere) il d. lgs. 81/2016 fa discendere la non genuinità del rapporto di collaborazione, che afferendo, invece, per sua intrinseca natura alla species del lavoro autonomo (o parasubordinato ma comunque non subordinato), necessita, per essere

¹⁴⁹ RAZZOLINI O., *La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni* Working Paper CSDLE "Massimi D'Antona" 266/2015, e in ZILIO GRANDI G. BIASI M., op.cit. 557

¹⁵⁰ PERULLI A., *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinante e le prestazioni organizzate dal committente*, Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 272/2015

¹⁵¹ Come sopra, 571, in merito alla distinzione tra "etero-organizzazione" e "coordinamento"

¹⁵² SANTORO PASSARELLI G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinante ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, in Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona", 278/2015

effettivamente tale, che la organizzazione/determinazione di tali elementi della prestazione ricada nella piena disponibilità dell'esecutore.

In considerazione di quanto detto, al verificarsi, di fatto e cioè in base alle modalità in cui viene eseguita, di una collaborazione "non genuina", il d. lgs 81/2015, dispone che, a partire dal 1 gennaio 2016, vadano ad essa applicate le norme proprie del contratto di lavoro subordinato. Si dovrà cioè applicare la disciplina di quest'ultimo contratto, prescindendo dal tipo contrattuale nominato dalle parti.

Come reazione alla sussistenza degli indici propri della subordinazione nello svolgersi di un contratto di collaborazione e quindi quale reazione alla fictio messa in pratica dalle parti (con probabile diverso grado di volontarietà in capo a ciascuna di esse, atteso il diverso rapporto di forza che a ciascuna è proprio), la lettera del decreto non nomina esplicitamente la "conversione" del contratto (quindi da collaborazione a subordinato); tuttavia, proprie di una conversione sono le conseguenze fatte discendere dalla mancata genuinità, dato che il rapporto di lavoro dovrà essere gestito in via di principio come fosse originato da un contratto di lavoro subordinato, e questo sotto ogni aspetto (giuslavoristico, contrattuale, previdenziale e fiscale).

3.1.3.2. LA CERTIFICAZIONE DELL'ASSENZA dei requisiti della subordinazione

A fronte delle radicali scelta ed imposizione di far gestire le collaborazioni "non genuine" come fossero contratti di lavoro subordinato, imponendo, al sussistere degli indici della subordinazione, l'operatività di una presunzione assoluta di subordinazione a partire dal 1 gennaio 2016, il d. lgs. 81/2015 fornisce la possibilità che le collaborazioni, nei suoi intenti, genuinamente tali possano evitare di incorrere nella presunzione e nelle conseguenze ad essa connesse, per il tramite del ricorso all'istituto della "certificazione".

L'art. 2, al comma 3, introduce a questo fine una certificazione innovativa, una certificazione "in negativo"¹⁵³, tale perché, quale oggetto della sua indagine, ha appunto una mancanza, un'assenza: l'assenza degli indici della subordinazione nelle modalità di esecuzione della prestazione, indici al ricorrere dei quali il decreto ricollega la presunzione di subordinazione (dal 1 gennaio 2016). Le parti di un rapporto di

¹⁵³ BUBOLA G., VENTURI D., in *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, op. cit. 244

collaborazione che esse stesse assumono essere genuino e che intendono continuare a condurre come tale fino a scadenza anche dall'anno 2016 in poi, possono rivolgersi ad una commissione di certificazione affinché questa attesti e certifichi che il rapporto "nominato" come di collaborazione è svolto, anche "di fatto", nel rispetto dei parametri dell'autonomia, il che è come dire, in negativo, che è svolto in assenza degli indici propri invece del lavoro subordinato (etero-organizzazione, finanche dei tempi e del luogo in cui eseguire la prestazione; personalità, ovvero prestazione lavorativa eseguita personalmente dal collaboratore e da lui in via esclusiva, cioè senza l'intervento di altri né la delegabilità ad altri dell'adempimento dell'obbligazione di collaborazione; e continuità, intendendo con ciò che la prestazione verrà eseguita in via continuata nel tempo, non sostanziosamente in una prestazione che nasce e si esaurisce una tantum).

Qualora la commissione di certificazione certifichi quanto il d.lgs 81/2016 richiede come necessario affinché un rapporto di collaborazione sia sottratto, a partire dal 1 gennaio 2016, all'operare della presunzione di subordinazione (e cioè: l'assenza dei requisiti della subordinazione: etero-organizzazione, continuità, personalità esclusiva), l'effetto che si produce è quello dell'incontestabilità, da parte degli organi ispettivi, della natura giuridica del rapporto di lavoro come certificata dall'organismo di certificazione.

3.1.3.3. LA STABILIZZAZIONE (E POSSIBILITÀ DI SANATORIA TOMBALE)

L'art. 54 del d. lgs. 81/2015 prevede la possibilità¹⁵⁴ della cosiddetta "stabilizzazione" dei collaboratori coordinatori e continuativi, anche a progetto, e delle "persone" titolari di partita IVA.

Tale novità sostanzia la possibilità che il decreto di riforma riconosce alle parti di un contratto di collaborazione, e di particolare interesse per i committenti, di "stabilizzare" il collaboratore. Stabilizzare significa instaurare un rapporto di lavoro non più precario, ma stabile: in particolare un contratto a tempo indeterminato, che, come sopra accennato, continua ad essere proclamato quale contratto da privilegiare (forma comune dei rapporti di lavoro).

154

In considerazione del fine dichiarato nella lettera dell'intervento di riforma, ossia promuovere la stabilizzazione dell'occupazione e circoscrivere l'utilizzo di forme di lavoro autonomo a rapporti di lavoro che siano effettivamente tali ("garantire il corretto utilizzo dei contratti di lavoro autonomo"), la norma riconosce un "incentivo" al datore di lavoro che stabilizzi un lavoratore con il quale sia già in corso un contratto di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto (ed anche un soggetto titolare di partita IVA con cui intrattenga un rapporto di lavoro autonomo). L'incentivo consiste nell'assicurare "l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro"¹⁵⁵. Altrimenti detto, le parti di un contratto nominato di collaborazione, che ben conoscono le modalità con cui viene eseguita la prestazione e quindi la conseguente corretta qualificazione del contratto quale di lavoro subordinato, si vedono offrire dal d. lgs. 81/2015 la possibilità di regolarizzare il rapporto, riconducendolo in un contratto che sia anche nel nomen juris (e non solo di fatto) di lavoro subordinato, con le correlate tutele, e relativa gestione.

Ai fini della stabilizzazione, l'assunzione del, già, collaboratore dovrà decorrere a partire dal 1 gennaio 2016 e a condizione che siano soddisfatti due requisiti di fattibilità,

¹⁵⁵ Questo incentivo "normativo" si affianca all'incentivo "economico" consistente nell'esonerare il datore di lavoro dal pagamento della propria quota di contribuzione INPS per ogni lavoratore assunto nel corso dell'anno con un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Già previsto, tale incentivo all'assunzione, dalla legge di stabilità 2015 per le assunzioni effettuate dal 1 gennaio 2015 al 31 dicembre 2015, è stato confermato anche per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate nel corso dell'anno 2016, nella legge di stabilità 2016, sia pure con considerevoli diminuzioni: sia dell'ammontare dell'esonero, sia del periodo coperto dall'esonero (due anni dall'assunzione e non più tre come era nella legge di stabilità precedente). Chiarisce la applicabilità dell'esonero contributivo anche ai rapporti di lavoro instaurati per effetto della stabilizzazione di cui all'art. 54 d. lgs. 81/2015, il parere n. 3 /2015 della Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, in cui si dirime "un dubbio che sembrerebbe emergere con l'art. 31 del d. lgs. n. 150/15, che esclude il beneficio degli sgravi quando l'instaurazione del rapporto di lavoro rappresenta l'attuazione di un obbligo precedente, stabilito da norme di legge o della contrattazione collettiva, e l'art. 54 del d. lgs. 81/2015 che prescrive la forma del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato – per un periodo non inferiore a dodici mesi – per riconoscere gli effetti della stabilizzazione prevista dalla norma stessa". In tale parere si evidenzia come "non sussista alcun obbligo legale alla stabilizzazione, ma solo condizioni obbligatorie alla sua attuazione". La stabilizzazione non è un obbligo, ma una facoltà rimessa ad entrambe le parti del rapporto di lavoro; il vincolo di quale paradigma contrattuale adottare nella stipulazione del contratto di lavoro stabilizzato è solo successivo all'esercizio (libero) di tale facoltà che, in quanto tale, non costituisce un obbligo (né quindi la stabilizzazione costituisce attuazione di un obbligo).

illustrati alle lettere a) e b) dell'art. 54: la sottoscrizione da parti sia del committente/datore sia del lavoratore di atti di conciliazione; ed il mantenimento del lavoratore alla dipendenze del datore per almeno i dodici mesi successivi all'assunzione¹⁵⁶.

Tale sostanzioso beneficio normativo è poi compatibile con l'incentivo all'assunzione confermato, sia pure in toni minori rispetto a quanto stabilito dalla legge di stabilità 2015 sia per quanto riguarda l'importo dello sgravio sia per quanto riguarda la durata dello stesso, dalla legge di stabilità 2016. Tali stabilizzazioni godranno quindi dello sgravio contributivo (sia pure solo al 40% e biennale).

3.2. ALTRE PRESTAZIONI LAVORATIVE RESE IN REGIME DI LAVORO AUTONOMO (cosiddette PARTITE IVA)

È un dato assodato che sempre più spesso, nel corso degli ultimi anni, si è fatto ricorso alla pratica di dissimulare un rapporto di lavoro subordinato sotto le spoglie del lavoro autonomo. Così, un rapporto di lavoro condotto, solo di fatto, come fosse (anche in via di diritto) subordinato, veniva invece ufficializzato quale rapporto di lavoro autonomo facendo ricorso all'espedito di far dotare il lavoratore (di fatto: subordinato; in via di diritto: autonomo) di una posizione fiscale ai fini dell'assoggettamento dell'imposta sul valore aggiunto (cosiddetta "partita IVA"), imposta cui sono soggetti passivi i lavoratori autonomi (imprenditori e liberi professionisti).

La stridente incongruità che si veniva a produrre era quella di avere un lavoratore (ufficialmente autonomo) che invece eseguiva la propria prestazione lavorativa in modalità del tutto analoghe a quelle in cui svolge le proprie un lavoratore subordinato: assoggettamento alle direttive datoriali, rispetto di orari prestabiliti non dal lavoratore ma dalla parte datoriale, sede di lavoro coincidente con quella dell'impresa per la quale

¹⁵⁶ MASSI E., *Collaborazioni: cosa fare a gennaio 2016*, in www.generazionevincente.it, in cui, evidenziato che non si tratta di procedura del tutto nuova nell'ordinamento italiano, in quanto già messa in atto precedentemente in occasione della stabilizzazione degli associati in partecipazione con apporto di lavoro ai sensi dell'art. 7 bis, comma 3, del d.l. 76/2013, sono rilevati aspetti critici in merito alle conseguenze incerte che potrebbero scaturire in seguito al mancato rispetto dei dodici mesi di mantenimento in servizio, e in cui l'autore ipotizza la riviviscenza degli illeciti entro gli ordinari termini prescrizionali. Più incerte, invece, le conseguenze nel caso in cui il rapporto abbia a cessare prima dello scadere dei dodici mesi in conseguenza di recesso da parte del lavoratore.

la prestazione lavorativa è resa dal lavoratore “nominato” autonomo, e similamente per gli altri indici della subordinazione. Il punto massimo del paradosso si è forse raggiunto in edilizia, settore in cui i “cazzuolisti” (dotati di partita IVA) sono arrivati ad essere più numerosi degli stessi imprenditori edili. Si trattava palesemente di una fictio, che faceva comparire come autonomi lavoratori che nella realtà dei fatti svolgevano la propria prestazione lavorativa di certo non in autonomia, bensì in esecuzione delle direttive dell'imprenditore edile, magari facendo di fatto stabilmente parte del cantiere.

Il legislatore ha preso atto della diffusione di tale pratica abusiva e ha ritenuto di adottare misure al fine di contrastare l'utilizzo abusivo e fittizio delle collaborazioni, costruendo un apparato basato su presunzioni legali (relativa ed assoluta) che operano al verificarsi di alcuni presupposti individuati dal legislatore della riforma, e che producono l'effetto di riqualificare il rapporto di lavoro autonomo reso dal soggetto titolare di partita IVA riportandola nell'alveo di una collaborazione coordinata e continuativa a progetto ed alla relativa disciplina, e, proprio in applicazione di quest'ultima e quale secondo “passaggio” qualora sia verificata l'assenza del “progetto”, l'ulteriore qualificazione del rapporto di lavoro de quo quale lavoro subordinato a tempo indeterminato dalla costituzione del rapporto.

3.2.1. LE PRESTAZIONI DI LAVORO AUTONOMO RESE DA TITOLARI DI PARTITA IVA NELLA RIFORMA FORNERO

La legge 92/2012 si è soffermata a disciplinare la peculiare ipotesi in cui il rapporto di collaborazione sia instaurato con un soggetto titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, nell'intento di ridurre gli utilizzi abusivi di tale tipologia contrattuale e di “stanare” i rapporti simulati, riportandoli alla corretta qualificazione giuridica e relativa disciplina.

Il comma 26 dell'art. 1 della legge 92/2012, come modificato dal decreto “Sviluppo” (d.l. n. 83/2012, convertito in l. 134/2012), introduce un nuovo articolo, il 69 bis, nell'articolato del d. lgs. 276/2003, con cui introduce un sistema di presunzioni relative, in base al quale “le prestazioni lavorative rese da persona titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto” si presumono essere collaborazioni coordinate e continuative nei casi in cui si realizzino specifici presupposti.

3.2.1.1. LA PRESUNZIONE DI ESISTENZA DI UN RAPPORTO DI CO.CO.CO. A PROGETTO E LA RICONDUZIONE PER SALTUM AL LAVORO SUBORDINATO

Ai sensi del nuovo art. 69 bis del d. lgs. 276/2003, la prestazione, apparentemente di lavoro autonomo, resa da un lavoratore titolare di partita IVA, deve essere riqualificata quale collaborazione coordinata e continuativa a progetto e ricondotta alla disciplina di quest'ultimo istituto, per effetto dell'operare di una presunzione (relativa) che si attiva qualora si verificano congiuntamente almeno due dei tre requisiti che il legislatore individua¹⁵⁷. Tali requisiti riguardano la durata della collaborazione, l'ammontare del corrispettivo con cui viene remunerata dal committente ed il luogo in cui essa viene eseguita. 1) Il primo prevede che la presunzione di sussistenza di una collaborazione coordinata e continuativa a progetto (solo dissimulata dal diverso nomen juris attribuito al rapporto di lavoro dalle parti) operi al ricorrere (con almeno uno degli altri due requisiti cui si è accennato sopra) del requisito di durata, ovvero quando la collaborazione abbia una durata complessivamente superiore a 8 mesi annui per due anni consecutivi (la circolare ministeriale n. 32/2012). Si tratta di una durata che lascia intravedere una qualche "stabilità" del rapporto di lavoro. 2) Il secondo requisito attiene al corrispettivo pagato dal committente, ovvero: quando il corrispettivo derivante da tale collaborazione, ed anche se fatturato a più soggetti che siano riconducibili però al medesimo centro di imputazione di interessi, costituisca più dell'80% dei corrispettivi complessivamente percepiti¹⁵⁸ dal collaboratore nel corso di due anni solari consecutivi, può scattare la presunzione di esistenza del rapporto diversamente qualificato quale co.co.co. a progetto (se ricorra almeno un altro degli altri due requisiti). 3) Infine, il terzo requisito prevede che la presunzione operi (sempre se congiuntamente ricorra almeno un'altra delle altre due condizioni di operatività) nel caso in cui il collaboratore disponga di una postazione fissa di lavoro presso una delle sedi del committente. Il

¹⁵⁷ PERULLI A., *Tipologie di lavoro autonomo*, Treccani, Il libro dell'anno del diritto 2013, 349 ss

¹⁵⁸ FERRARO G., in *Il nuovo mercato del lavoro*, op. cit., 147, segnala che secondo "un'opinione ampiamente accreditata il legislatore avrebbe voluto introdurre nel nostro ordinamento giuridico la fattispecie del lavoro autonomo economicamente dipendente riferibile a quei soggetti che traggono il proprio reddito da lavoro da un'unica committenza o almeno da un rapporto preminente"

verificarsi di almeno due di dette condizioni, fa attivare la presunzione (relativa) di esistenza, nella realtà, di una collaborazione coordinata e continuativa.

La combinazione di (almeno due) delle condizioni non è regimata dal legislatore, per cui possono verificarsi casi in cui siano sussistenti tutt'e tre oppure che (almeno due) siano coesistenti, variamente combinate tra loro.

La previsione dell'art. 69 bis non è esente da criticità.

A) Si pensi ad esempio alla valutazione dell'esistenza della condizione del corrispettivo: essa potrà essere acquisita con certezza solo in un momento successivo, poiché solo successivamente potrà aversi contezza se quanto percepito sia pari o superiore all'80% dei compensi complessivamente percepiti nell'arco dei due anni prescritti. Stesso profilo problematico si prospetta per la condizione di operatività della presunzione relativa alla durata del rapporto di lavoro, che risulterà determinabile con certezza solo in un momento successivo allo svolgersi della prestazione di lavoro e in cui forse essa è già cessata¹⁵⁹.

b) Inoltre, il fatto che il legislatore abbia lasciato "libera" la combinazione tra loro delle condizioni di operatività della presunzione, non è sempre garanzia di smascheramento di una collaborazione dissimulata, in quanto ad esempio ben potrebbe essere genuinamente di lavoro autonomo un rapporto in cui si verificano le condizioni di operatività delle presunzioni relative alla durata e alla postazione di lavoro.

c) Infine, è da rilevare come il personale ispettivo possa già, indipendentemente dalla costruzione del sistema delle presunzioni attuato dall'art. 69 bis, riqualificare il rapporto fintamente autonomo direttamente (e non "per saltum" come tra poco si vedrà) in un rapporto di lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 2094 c.c..

Ad ogni modo, una volta ricondotto il rapporto ritenuto - per effetto dell'operare della presunzione relativa attivata dal ricorrere di (almeno) due delle tre condizioni di operatività della stessa - di collaborazione si produce l'ulteriore effetto di esporre detto rapporto all'integrale applicazione della relativa disciplina, compresa la disposizione dell'art. 69, comma 1 del d. lgs. 276/2003. Essa prevede la sanzione per le collaborazioni "atipiche", ossia svolte in assenza di un progetto o il cui progetto, pur presente, non soddisfa i requisiti di specificità e viene perciò ritenuto insussistente,

¹⁵⁹ PENNESI P., in *Riforma del lavoro*, Giuffrè, 2012, 171

compromettendo la validità della collaborazione. Il risultato dell'applicazione del regime presuntivo si produce dunque in due tempi: in una prima fase la finta collaborazione (e ritenuta finta perché nella sua conduzione si realizzano di fatto almeno due delle condizioni di operatività della presunzione) viene riqualificata quale collaborazione a progetto. Nella seconda fase si esplicano gli effetti della disciplina sanzionatoria delle collaborazioni atipiche: la mancanza del progetto produce la conversione del rapporto di collaborazione atipica in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Per effetto della combinazione delle due presunzioni, anche il rapporto di lavoro fintamente autonomo, verrà quindi riqualificato (per saltum) come di lavoro subordinato.

3.2.1.2. LE IPOTESI DI ESCLUSIONE DELL'OPERATIVITÀ DELLA PRESUNZIONE

La presunzione di sussistenza di un rapporto di collaborazione non opera in due casi.

1) Nel primo, la prestazione resa deve essere “connotata da competenze teoriche di grado elevato acquisite attraverso significativi percorsi formativi, ovvero da capacità tecnico pratiche acquisite attraverso rilevanti esperienze maturate nell'esercizio concreto di attività” e deve inoltre essere svolta da un soggetto titolare di un reddito annuo da lavoro autonomo non inferiore a 1,25 volte il livello minimo imponibile ai fini del versamento dei contributi previdenziali” (ovvero 18663 euro annui).

2) Nel secondo, la prestazione lavorativa è svolta nell'esercizio di attività professionali per le quali è richiesta l'iscrizione ad un ordine professionale o ad appositi registri ed individuate dal decreto del Ministero del Lavoro del 20 dicembre 2012. A questo proposito. Il comma 27 dell'art. 1 della legge 92/2012 specifica che ai fini dell'esclusione dall'applicazione della disciplina del lavoro a progetto non è sufficiente di per sé la mera iscrizione del soggetto all'albo professionale, ma si deve avere riguardo se l'attività esercitata sia inerente a quella protetta: solo in questo caso, e non anche nel caso in cui ad esempio i compiti svolti sono generici ed esulano da quelli esercitabili in una professione protetta, la presunzione (di esistenza di un rapporto di collaborazione dissimulato da un rapporto di lavoro autonomo) non opera.

3.3. L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

Un altro escamotage frequentemente messo in atto per agevolmente aggirare la disciplina del lavoro subordinato e soprattutto i relativi gravami è consistito nel procurarsi forza lavoro ingaggiandola con contratti di tipo associativo, nei quali il lavoratore non è un dipendente del soggetto nei cui confronti garantisce e fornisce la propria prestazione lavorativa.

Si pensi ad esempio che spesso le “commesse” di negozi di abbigliamento di marchi molto diffusi, pur apparendo in tutto e per tutto lavoratrici subordinate erano in realtà associate in partecipazione. Un rapporto associativo di comodo che risultava agevole strumento per abbattere i costi del lavoro, ma con essi anche le tutele di dette lavoratrici, che pur subordinate di fatto, non lo erano anche di diritto e si ritrovavano depredate delle tutele assistenziali, si pensi alla più semplice: il diritto alla copertura retributiva in caso di impossibilità di eseguire la prestazione lavorativa per motivi di salute, o il diritto alle ferie retribuite. A fronte di tale depauperamento del corredo delle tutele, all'osservazione della realtà di fatto non poteva certo dirsi che tali lavoratrici fossero delle lavoratrici autonome, apparendo in tutto e per tutto, oltre ad esserlo di fatto, delle lavoratrici subordinate sol che si avesse l'accortezza di osservare le modalità in cui esse eseguivano la propria prestazione lavorativa, ossia soggette, di fatto, ai poteri direttivi di un superiore gerarchico, pur venendo qualificate nella fictio originata dal nomen juris con cui era stato nominato il loro rapporto di lavoro, associate con apporto di lavoro, al pari, magari, dell'altro “associato” che impartiva loro le disposizioni.

Il legislatore ha ritenuto di intervenire, modificando la disciplina del contratto di associazione in partecipazione, rendendone più rigido l'utilizzo¹⁶⁰.

3.3.1. IL CONTRATTO DI ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE NELLA RIFORMA FORNERO

Come similmente fatto in materia di “finte partite IVA”, la legge 92/2012 ha inteso porre un freno a tale condotta abusiva, restringendo il campo di operatività del contratto di associazione in partecipazione e rendendone l'utilizzo maggiormente oneroso, per il tramite dell'aumento dell'aliquota contributiva.

¹⁶⁰ FERRARO F., *L'associazione in partecipazione con apporto di lavoro dopo le recenti riforme*, in Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”, 221/2014

3.3.1.1. L'INTRODUZIONE DEL LIMITE MASSIMO AL NUMERO DEGLI ASSOCIATI

Il comma 28 dell'art. 1 della l. 92/2012, innovando introduce il nuovo comma 2 all'art. 2549 del codice civile, con il quale dispone che “qualora l'apporto dell'associato consista anche in una prestazione di lavoro, il numero degli associati non può essere superiore a tre, indipendentemente dal numero degli associanti, con l'unica eccezione nel caso in cui gli associanti siano legati all'associante da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo. In caso di violazione del divieto di cui al presente comma, il rapporto con tutti gli associati il cui apporto consiste anche in una prestazione di lavoro si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato”.

La legge di riforma pone quindi un limite alla fruibilità del contratto di associazione in partecipazione, stabilendo, per la generalità dei casi, in tre il numero massimo di persone che possono essere associate e prevedendo la pesante sanzione della conversione in rapporto di lavoro subordinato di “tutti” i rapporti di associazione e nei “tutti” vanno ricompresi certo quelli con apporto di solo lavoro ma anche quelli che apportano sia capitale sia lavoro. La presunzione di lavoro subordinato opera in modo assoluto, senza possibilità di provare il contrario.

Il numero massimo di associandi si considera in relazione all'attività che essi andranno a svolgere: il limite non si applica qualora questa sia diversa, e viceversa si applica qualora essa sia la “medesima”, anche se esercitata in unità produttive diverse. Per tornare all'esempio delle commesse: essendo l'attività la medesima, il numero massimo di personale reclutabile con contratto di associazione in partecipazione è tre, anche qualora i negozi siano più (e quindi tre commesse in tutto, e non tre commesse per ogni negozio).

3.3.1.2. LA PRESUNZIONE DI SUBORDINAZIONE

Lo stesso articolo 1 della legge 92/2012 al comma 30 introduce una presunzione di subordinazione (relativa) in base alla quale: i rapporti di associazione in partecipazione privi di un'effettiva partecipazione agli utili dell'impresa o dell'affare da parte

dell'associato, o nei quali l'associante non abbia provveduto a redigere e consegnare all'associato il rendiconto dell'affare o dell'attività, sono rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

3.3.1.3. *LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN ESSERE*

Ad evitare gli effetti della nuova disciplina, è riconosciuta la possibilità che le parti di un contratto di associazione in partecipazione che nulla abbiano a temere poiché contratti genuinamente tali possano scegliere di avviare la procedura volontaria della certificazione, al fine di far accertare la rispondenza tra il tipo contrattuale scelto e la sua conduzione di fatto e quindi la genuinità del rapporto associativo.

Il comma 29 dell'art. 1 della legge di riforma prevede che qualora il contratto sia stato certificato prima della legge stessa (18 luglio 2012), sono fatti salvi, fino alla loro cessazione.

3.3.2. IL CONTRATTO DI ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE NEL DECRETO LAVORO

3.3.2.1. *ESENZIONE DALL'APPLICAZIONE DEL LIMITE NUMERICO E POSSIBILITÀ DI STABILIZZAZIONE (sanatoria tombale)*

a) Il decreto Lavoro, come modificato in sede di conversione in legge, aggiunge un terzo comma all'art. 2549 del c.c., con cui si prevede una esenzione al campo di operatività della limitazione al numero massimo di tre associati. Per effetto di tale intervento normativo, detto limite al numero massimo degli associanti non si applica nei rapporti di associazione con imprese che perseguono finalità mutualistiche (altrimenti dette, le cooperative) per i contratti di associazione che siano stati certificati; né ai rapporti di associazione con produttori e artisti, interpreti, esecutori.

b) Al fine di stabilizzare l'occupazione e limitare l'utilizzo del contratto di associazione in partecipazione, l'art. 7 bis del decreto "lavoro", introdotto in sede di conversione in legge, prevede la possibilità di stabilizzare gli associati "non genuini" per il tramite di una procedura la cui pratica fattibilità è subordinata alla stipula di contratti collettivi nel periodo tra il 1 giugno 2013 e il 30 settembre 2013 (termine poi prorogato al 31 marzo

2014 ad opera della successiva legge di stabilità 147/2013) tra le aziende e le associazioni di lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale¹⁶¹. In tali contratti collettivi si deve prevedere l'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (o anche con contratto di apprendistato), entro i successivi tre mesi dalla loro sottoscrizione, dei lavoratori già parti, quali associati. Si noti che la stabilizzazione è resa possibile anche a quei datori che siano già destinatari di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali non definitivi in merito alla qualificazione dei pregressi rapporti di lavoro. Secondo tale procedura di stabilizzazione, i lavoratori interessati sono tenuti a sottoscrivere atti di conciliazione con riferimento a tutto quanto riguardante il pregresso rapporto di associazione. Da parte sua, l'associante/datore è obbligato a non recedere dal contratto per i sei mesi successivi all'assunzione se non per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo (da che deriva che lavoratori così assunti sono esclusi da eventuali procedure collettive di riduzione del personale, come anche da licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo) e a versare (quale condizione risolutiva) alla gestione separata INPS, per ciascun lavoratore stabilizzando, un contributo straordinario integrativo pari al 5% della quota di contribuzione a carico degli associati per il periodo di vigenza dei contratti di associazione e comunque fino ad un massimo di sei mesi (entro il 31 gennaio 2014). Il datore di lavoro è inoltre tenuto a depositare, entro il 31 luglio 2014, i contratti collettivi, gli atti di conciliazione ed i contratti individuali di lavoro stipulati con i lavoratori stabilizzandi. Al termine della procedura di stabilizzazione (stipula di contratto collettivo, sottoscrizione da parte del lavoratore di atto di conciliazione, assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ivi compreso quindi l'apprendistato, pagamento da parte del datore del contributo integrativo) si produce il considerevole effetto dell'estinzione degli illeciti pregressi in materia fiscale, contributiva e assicurativa ed anche se abbiano già fatto oggetto di attività ispettiva già compiuta alla data del 23 agosto 2013 (data di entrata in vigore della legge 99/2013).

¹⁶¹ "iter procedimentale a formazione progressiva" lo definisce PERULLI A., in *La riforma del mercato del lavoro*, op. cit., 139

3.3.3. L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE NEL JOBS ACT (d.lgs. 81/2015)

Il Jobs Act, nell'intento di porre fine ad ogni utilizzo abusivo dell'associazione in partecipazione, stabilisce all'art. 53 del d. lgs. 81/2015 che “nel caso in cui l'associato sia una persona fisica, l'apporto (...) non può consistere, nemmeno in parte, in un prestazione di lavoro”. “Semplicemente” il Jobs Act toglie dall'ordinamento giuslavoristico la possibilità che una persona fisica, associata in un contratto di associazione in partecipazione, possa sostanziale, anche solo in parte, il proprio apporto in una prestazione di lavoro¹⁶².

L'intento è condivisibile, e cioè impedire l'utilizzo “abusivo” strumentale e non genuino di forme contrattuali esistenti, in questo caso il contratto di associazione in partecipazione.

Rimane tuttavia il dubbio che, a fronte della sicura eliminazione di un istituto contrattuale che, benché spesso abusato e usato in modo distorto effettivamente ben avrebbe potuto continuare a soddisfare esigenze genuine di associazione, possa invece persistere l'elusione della norma, per il tramite della costituzione di società a responsabilità limitata unipersonali o di società in accomandita semplice di comodo¹⁶³, per il tramite delle quali, fornendosi copertura allo stesso lavoratore che sarebbe stato, prima del Jobs Act, un associato persona fisica con apporto di lavoro, si perpetua, sia pure sotto diverse spoglie, la medesima pratica abusiva che tale abrogazione ad opera del d. lgs. 81/2015 ha inteso contrastare.

¹⁶² PASSALACQUA P., *Il “superamento” dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro*, in Working Paper CSDLE “Massimo D'Antona”, 271/2015

¹⁶³ TIRABOSCHI M., *Prima lettura del d. lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro*, e-book ADAPT 45/2015, 7

CONCLUSIONI

Il diritto del lavoro ha risentito dei fatti politici; negli ultimi tre anni (dal 2012 al 2015) si sono avvicendati tre Governi (Monti, Letta, Renzi), ciascuno dei quali ha ritenuto di apportare modifiche all'ordinamento giuslavoristico, spesso apportando provvedimenti di segno opposto a quello che aveva caratterizzato gli interventi del Governo appena precedente. Il diritto del lavoro ha così risentito dell'instabilità politica, che in esso si è riverberata nella produzione di provvedimenti di modifica degli istituti giuslavoristici e previdenziali con criteri di scelta discontinui che hanno sovrapposto incertezza ulteriore a quella già esistente. Spesso, difatti, da un lato le norme necessitavano provvedimenti ulteriori di attuazione, e quindi non risultavano immediatamente fruibili; dall'altro, quasi non hanno fatto in tempo ad essere applicate che già venivano nuovamente modificate, creando un'incertezza operativa che ha prodotto l'effetto di rallentare o sospendere l'utilizzo di alcuni istituti, in attesa che la prassi amministrativa ne chiarisse i termini di applicazione. Il risultato che si è prodotto non è stato del tutto aderente alle intenzioni proclamate da ciascuno degli interventi di riforma, non arrivando, nonostante alcuni proclami si siano prodigati di diffondere apparenze che sembrerebbero (e con le quali si vorrebbe) affermare il contrario, a realizzare gli ambiziosi risultati di diminuzione sostanziale della disoccupazione (soprattutto giovanile), di maggior tutela dei lavoratori nel mercato del lavoro, di migliore conciliazione vita-lavoro. Quanto sicuramente è stato raggiunto è invece la tanto invocata "flessibilità" nel rapporto di lavoro, strumento invocato quale indispensabile dall'impresa al fine del mantenimento (si spererebbe anche aumento) della competitività nel mercato globalizzato e quindi dei livelli occupazionali. Si è giunti ad una flessibilità che ben si potrebbe dire (quasi) assoluta (rimarrebbe ancora da pienamente realizzare una flessibilità "salariale" come ad esempio realizzata dalla riforma spagnola del mercato del lavoro del 2010¹⁶⁴, e si pensi a tal proposito al sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità ex art. 8 del decreto legge 13 agosto 2011 n. 138), e che si è sostanziata nello smantellamento delle tutele contro i licenziamenti illegittimi che, pur accertati tali dall'autorità giudiziaria, per effetto delle novelle normative non sono più sanzionati con l'obbligo di reintegrazione

¹⁶⁴ J. LAHERA FORTEZA, in AA.VV., a cura di F. VALDÉS DAL-RE, E. GONZÁLEZ- POSADA MARTINEZ, *La reforma del mercado de trabajo de 2010*, Editorial Reus, Madrid, 2011, 345 sg

nel posto di lavoro, ma con una indennità risarcitoria, andando quindi a risolversi ed esaurirsi il gravame del recesso unilaterale illegittimamente esercitato dal datore di lavoro nella scelta, di gestione aziendale, di sostenimento del relativo costo economico, al pari di quando l'impresa è chiamata a sostenere costi per l'esercizio della sua attività, quasi fosse il fattore produttivo lavoro in nulla diverso da un qualsiasi altro costo d'impresa. Il lavoro, però, non è una merce (OIL, Dichiarazione di Filadelfia, 1944)¹⁶⁵. Quali ricadute questo avrà lo dirà il tempo ai miopi agli approfittatori e a chi sa e, per convenienze varie e disparate, finge di non sapere, prodigandosi a diffondere le migliori notizie e le sole mezze verità; per gli altri già non risulta difficile accorgersi che un mercato del lavoro in cui è stata fornita la flessibilità nel rapporto prima e senza che fosse fornita la tutela nel mercato, produce instabilità, insicurezza, ulteriore accentuazione della divaricazione tra lavoratori tutelati e quelli che invece non lo sono o lo sono meno, produce contrazione dei consumi e quindi della produzione, cui ormai sembrerebbe non rimanere alcun'altra flessibilità da invocare in soccorso, essendo questa già quasi assoluta. Sintomatica di ciò potrebbe essere la differenza (tra prima e dopo le riforme, specie l'ultima) che si può cogliere in un "anche": un "anche" scritto un messaggio pubblicitario di una banca in merito alla concessione di mutui a giovani (!) under 36 per l'acquisto della prima casa. È risaputo, per molto tempo e fino a prima delle riforme, il traguardo da conquistare per poter avere, di fatto, accesso al credito bancario, e pur in presenza di altre garanzie reali o personali, era l'agognato contratto a tempo indeterminato, che, pur non garantendo al cento per cento il mantenimento dell'impiego fino alla fine dell'età lavorativa, comunque lasciava legittimamente presagire una apprezzabile stabilità lavorativa che avrebbe permesso di garantire l'esatto adempimento nel pagamento del mutuo, sostanziava un'aspettativa di stabilità lavorativa che garantiva alla banca finanziatrice di recuperare quanto erogato. Se un messaggio pubblicitario fosse esistito allora, avrebbe esplicitato la condizione per cui ti sarebbe stato possibile ottenere un mutuo "se hai un contratto a tempo indeterminato". Oggi qualcosa è diverso, e nel mezzo c'è stato il Jobs Act e l'introduzione del "contratto a tutele crescenti", il cui relativo decreto riporta la parola "contratto" solo nell'intitolazione per poi enunciare negli articoli che lo compongono la riformata

¹⁶⁵ GALLINO L., *Il lavoro non è una merce*, Editori Laterza, 2007

disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi. Con un escamotage da trompe l'oeil, si camuffa l'abrogazione della sanzione della reintegrazione, per il tramite della pubblicizzazione di un contratto di lavoro, spacciato come a tempo indeterminato (e a tutele crescenti, sempre ammesso che abbiano fatto in tempo a nascere). L'inghippo consiste nel fatto che tale contratto è a tempo indeterminato, sì, ma solo fintanto che il datore non ritenga di preferire il costo indennitario di un recesso illegittimo, piuttosto che continuare ad avere alla proprie dipendenze un tal lavoratore. Più che a tempo indeterminato, è allora un contratto "ad libitum", si potrebbe più correttamente dire prendendo a prestito quest'espressione dagli spartiti di musica, ovvero dura fintanto e fino a quando questo garbi al datore. E il mondo che gira tutt'intorno ha colto e non sottovaluta tale probabilità di instabilità occupazionale, ed il messaggio pubblicitario di oggi comunica quindi che è possibile ottenere un mutuo "anche se hai un contratto a tutele crescenti", contratto a tutele crescenti che, si ricorda qui, è nominato "a tempo indeterminato". E quindi qui si scopre l'inganno, il gioco camuffatorio: se chi richiede un mutuo porta a garanzia la propria busta-paga prodotta in un contratto a tutele crescenti (che è nominato a tempo indeterminato) e che non è una nuova tipologia contrattuale, ma ogni contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato stipulato successivamente alla riforma del Jobs Act (più nello specifico dal d. lgs. 23/2015), perché dovrebbe essere l'accesso al finanziamento una graziosa concessione della banca che magnanimamente ci accontenta concedendo il mutuo "anche" se abbiamo un contratto a tutele crescenti (leggasi "a tempo indeterminato")? Semplicemente perché tale non è, il contratto a tutele crescenti, che è un contratto a tempo indeterminato nel nomen juris (come lo è il contratto di apprendistato che riconosce l'esercizio datoriale del potere di recesso al termine del periodo formativo, per cui risulta continuare, e a tempo indeterminato, a condizione che non sia stato, in piena legittimità, disdetto in detto momento¹⁶⁶), ma non anche di fatto, per effetto del combinato disposto con la rinnovata disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimamente comminati (ex d. lgs. 23/2015), che riconosce la possibilità di licenziare alla sola condizione (di fatto) che

¹⁶⁶ FIORILLO L., in *La riforma del mercato del lavoro*, a cura di PERULLI A., FIORILLO L., Giappichelli 2014, 61, trattasi "di un particolare contratto nel quale la garanzia della stabilità vige solo durante l'obbligo formativo, esaurito il quale è possibile la risoluzione del rapporto liberamente, nel solo rispetto dell'art. 2118..."

il datore di fatto accetti di sostenere un costo (l'indennità risarcitoria da corrispondere al lavoratore che venga licenziato illegittimamente) determinabile a priori su parametri certi e quindi conoscibile ed apprezzabile nella sua intrinseca convenienza rispetto al mantenimento del contratto di lavoro subordinato con quel tal lavoratore.

POST-SCRIPTUM

Sono servite le riforme del mercato del lavoro? Cosa hanno migliorato? Hanno conseguito i risultati che erano stati enunciati quali loro fondamento? Le valutazioni complessive devono profilarsi a lungo termine, ammesso che un termine lungo possa per tali riforme essere (stato) reso disponibile. Ad oggi, a distanza relativamente breve dalla loro entrata in vigore, sembrerebbe essere ben lungi dall'aver conseguito i risultati di maggiore e migliore occupazione; di certo si è realizzato il risultato della maggiore flessibilità in uscita, ma non anche quello della sicurezza nel mercato del lavoro.

All'inizio della stagione delle riforme, come esplicitato nella relazione del Presidente del Consiglio Monti, il fine era quello di "ristabilire la fiducia degli investitori e con questo sostenere l'imprenditoria e quindi l'occupabilità in Italia", e non dunque quello di conseguire la mera convenienza economica nel costo del lavoro o la mera flessibilità in uscita. È chiaro che la fiducia degli investitori si consegue predisponendo un contesto efficiente in tutte le sue componenti, ad esempio: nel garantire giustizia (Tribunali), nel fornire servizi (burocrazia) e infrastrutture (ad esempio la "banda larga"), nel sostenere la ricerca e l'innovazione (brevetti), nel predisporre un'imposizione fiscale equa e sostenibile, nel garantire sicurezza ed ordine sociale come anche un sistema di libera concorrenza effettiva trasparente e leale; e non solo economicamente vantaggioso nei costi del lavoro o flessibile nella gestione dei rapporti di lavoro. Per quanto ridimensionati i costi del lavoro, e per quanto resi maggiormente flessibili i rapporti di lavoro, queste sole "convenienze" non rendono di per sé competitivo, né quindi attrattivo agli occhi degli investitori, un Paese. Esisterà sempre un ordinamento "altro" che li alletta maggiormente mettendo loro a disposizione costi del lavoro inferiori, e talmente inferiori da non essere comparabili, nemmeno lontanamente, a quelli che si devono sostenere qui e che sono, in parte, costi dei diritti sociali. In un mercato che è globalizzato potrebbe essere utile allora espandere i diritti sociali laddove non ancora

riconosciuti, e tentare di costruire un sistema “sano” di concorrenza affermando, riconoscendo e accordando diritti, anziché ridurre o eliminarli laddove presenti. E si consideri che tale eliminazione non risulta essere comunque in grado di incidere in termini sostanziali nella capacità di attrarre investitori. A fronte dell’alto prezzo dato dal ridimensionamento delle tutele nel rapporto di lavoro, ad oggi non sembrano verificarsi - se non in termini decimali e con la non secondaria incidenza di generosi incentivi, economici e normativi, all’assunzione - gli effetti di aumento dell’occupabilità e di diminuzione della disoccupazione, né l’occupazione sembra aver perso il carattere della precarietà: da un lato, eliminati il progetto e le collaborazioni spesso fittizie, la nuova, ancor peggiore (perché sfornita delle tutele pur minime che erano state infine riconosciute al lavoro a progetto, e che sono state abrogate con esso ad opera del Jobs Act) precarietà ha trovato terreno fertile nel lavoro accessorio e nell’utilizzo abusivo che di esso si fa si è sviluppata; dall’altro la riformata disciplina sanzionatoria dei licenziamenti illegittimi grava di incertezza la stabilità dei rapporti di lavoro (“nominati” a tempo “indeterminato”) ad essa variamente riconducibili.

Di fatto sembrerebbe non esservi quindi coincidenza tra gli intenti enunciati ed i risultati conseguiti, con la sola certezza invece della riduzione delle tutele nel rapporto di lavoro, e della realizzata flessibilità in uscita senza la contemporanea pronta realizzazione della componente di “sicurezza” nel mercato del lavoro; quasi ci si potrebbe augurare di non arrivare ad avere la stessa sorte della rana bollita¹⁶⁷.

¹⁶⁷ N. CHOMSKY, *Il principio della rana bollita o strategia della gradualità*: Immaginate un pentolone pieno d’acqua fredda nel quale nuota tranquillamente una rana. Il fuoco è acceso sotto la pentola, l’acqua si riscalda pian piano. Presto diventa tiepida. La rana la trova piuttosto gradevole e continua a nuotare. La temperatura sale. Adesso l’acqua è calda. Un po’ più di quanto la rana non apprezzi. La rana si stanca un po’, tuttavia non si spaventa. Adesso l’acqua è davvero troppo calda. La rana la trova molto sgradevole, ma si è indebolita, e non ha la forza di reagire. Allora sopporta e non fa nulla per salvarsi. Intanto la temperatura sale ancora, fino al momento in cui la rana finisce - semplicemente - morta bollita. Se la stessa rana fosse stata immersa direttamente nell’acqua a 50° avrebbe dato un forte colpo di zampa, sarebbe balzata subito fuori dal pentolone. Questa esperienza mostra che - quando un cambiamento si effettua in maniera sufficientemente lenta - sfugge alla coscienza e non suscita - per la maggior parte del tempo - nessuna reazione, nessuna opposizione, nessuna rivolta. Tratto da www.tecnicadellascuola.it e www.sapereeundovere.com

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIE

AA.VV., *Memento pratico Lavoro*, Ipsoa Francis Lefebvre, 2012 2013 2014 2015

AA.VV., *Diritto del lavoro e legislazione sociale – Manuale del praticante consulente del lavoro*, 2012 IPSOA

ALESSI Cristina, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Giappichelli, Torino, 2012

CASALE Giuseppe, PERULLI Adalberto *Towards the single Employment contract. Comparative reflections*, I.L.O. Genève, 2014

CASOTTI Alfredo, GHEIDO Maria Rosa, *Flessibilità nel lavoro autonomo*, IPSOA Indicalia 2012

CINELLI Maurizio, FERRARO Giuseppe, MAZZOTTA Oronzo, *Il nuovo mercato del lavoro - dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, 2013

FIORILLO Luigi, PERULLI Adalberto (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e NASPI*, Giappichelli, 2015

GALANTINO Luisa, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, 2010

GALLINO Luciano, *Il lavoro non è una merce – Contro la flessibilità*, Editori Laterza, 2007

NATALE Elpidio, *La riforma del mercato del lavoro*, II ed. Maggioli editore, 2012

MAGNANI Mariella, TIRABOSCHI Michele (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, commentario alla legge 28/06/2012 n. 92, Giuffrè 2012

MAZZOTTA Oronzo, *diritto del lavoro*, Giuffrè, 2013

PALLINI Massimo, *Il lavoro economicamente dipendente*, CEDAM, 2013

PELLACANI Giuseppe (a cura di), *Riforma del lavoro*, Giuffrè editore, 2012

PERSIANI Mattia, LIEBMAN Stefano, *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, UTET 2013

FIORILLO Luigi, PERULLI Adalberto (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e NASPI*, Giappichelli, 2015

SCIARRA Silvana, (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010

TIRABOSCHI Michele (a cura di)
Il lavoro riformato, Giuffrè 2013

Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act, Giuffrè editore, 2016

VALLEBONA Antonio, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli 2012

ZILIO GRANDI Gaetano, BIASI Marco, *Commentario breve alla riforma del Jobs Act*, CEDAM Wolters Kluwer 2016

ARTICOLI

ALAIMO Anna, *Presente e futuro del modello sociale europeo. Lavoro, investimenti sociali e politiche di coesione*, Riv. giur. lav. n. 2/2013

ALES Edoardo, *The Italian reform of the labour market in a growth perspective*, in European labour Law Journal, volume 3, n. 1/2012, IPSOA

ALESSI Cristina, *Flessibilità del lavoro e giovani*, in Riv. giur. Lav, n. 2/2015

ALLOCCA Valeria, *La persistenza dei contrasti interpretativi sul lavoro a tempo determinato dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 303/2011* (nota a C. Cost. 11 novembre 2011, n. 303; T. Napoli, 16 novembre 2011 n. 29910), in *Il diritto del mercato del lavoro*, 3/2011, Esi edizioni

ALTIMARI Mirko, *La legislazione del lavoro dal governo tecnico alle "larghe intese"* in Riv. giur. lav. n.1/2014

ANASTASIO Guglielmo

Partite IVA: disciplina e prospettive di riforma, in DPL 29/2012

Il nuovo lavoro occasionale di tipo accessorio, in www.dplmodena.it

BALLESTRERO Maria Vittoria, *Declinazioni di flexicurity. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in LD 3-4/2012

BALLISTRERI Maurizio, *Rapporto di lavoro e nuovo contratto a termine*, in DPL 38/2012

BANO Fabrizio, *Il contratto dominante e la noia del posto fisso*, in LD 3-4/2012, Il Mulino

BARNARD Catherine, *The effect of the crisis on UK employment law: devolution or evolution?*, in *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 3/2012

BARRACO Enrico

La riforma del lavoro, inserto in DPL 31/2012

Licenziamenti e contratti: le nuove regole, in DPL 19/2012

BASENGHI Francesco, *La riforma del mercato del lavoro: un invito a ripensare*, in AA. VV. *Riforma del mercato del lavoro e regolazione del rapporto: la Legge 28 giugno 2012, n. 92*, in QFMB/saggi, 4/2012

BAYLOS ANTONIO, *Crisi del diritto del lavoro o diritto del lavoro in crisi: la riforma del lavoro spagnola del 2012*, in DRI 2/2012

BELLAVISTA Alessandro, *Il lavoro nero e le imprese fantasma*, in Riv. giur. lav. n.2/2012

BELLAVISTA Alessandro, GARILLI Alessandro, *Politiche pubbliche e lavoro sommerso: realtà e prospettive*, in Riv. giur. lav. n.2/2012

BENINI Romano, *Guida alla riforma del lavoro: cosa cambia e come funziona la riforma Monti-Fornero*, in DPL, XX/2012

BERGONZI Daniele, FERRARIO Susanna, *Rassegna di novità legislative (piccola guida alla riforma Fornero)*, in Rivista critica di diritto del lavoro privato e pubblico, 2/2012

BONANOMI GianLuca, *I requisiti soggettivi del contratto di lavoro intermittente. Disparità di trattamento o discriminazione per età? (nota a App. Milano 15 aprile 2014, n. 406)*, in DRI n. 2/2015

BONGIOVANNI Gianluca, *Partite IVA genuine: flow chart per l'individuazione*, in DPL 32/2012

BISNONNI Hulla, *Lavoro a progetto: evoluzione legislativa*, in DPL 45/2012

BRIGNONE Alessandro, *Sommistrazione di lavoro: nuova disciplina*, in DPL 36/2012

BROLLO Marina, *Il diritto del mercato del lavoro postmoderno*, ADL 4-5/2012.

La nuova flessibilità "semplificata" del lavoro a termine, in ADL 3/2014

Part-time e lavoro intermittente alla prova dei numeri, in ADL 6/2014

La disciplina delle mansioni dopo il jobs act, in ADL 6/2015

BUBOLA Gabriele, *Partite IVA: tra presunzioni normative ed interpretazioni ministeriali*, in DRI n.1/2013

BUONAGURA Antonio, *Incentivo straordinario per la stabilizzazione dei co.co.pro. e dei lavoratori a termine*, in Pianeta Lavoro e Tributi, 21/2012, Teleconsul editore

BUSSINO Temistocle, *Il caso di un lavoro a progetto senza finalità*, in Pianeta Lavoro e Tributi, 21/2012, Teleconsul editore

CAMERA Roberto,

Lavoro intermittente e comunicazione obbligatoria, in DPL 1/2013

Contratto a tempo determinato e lavoro somministrato, in La circolare di lavoro e previdenza, 45/2012

Collaborazione a progetto: requisiti di genuinità, in DPL, 5/2013

Il nuovo Apprendistato con i chiarimenti ministeriali, in www.dplmodena.it

Le nuove linee guida per i tirocini formativi, in www.dplmodena.it

Flessibilità in entrata e le modifiche della riforma del Lavoro, in www.dplmodena.it

CANALI DE ROSSI Stefano, *Co.co.co.: presunzione relativa e requisiti*, in DPL 41/2012

CANNATI Giuseppe, *Abuso del contratto a tempo determinato, indennità ex art. 32 l. 183/2010 e risarcimento del danno non patrimoniale* (C. app. Brescia 13/12/11 sez. lav.) in RGL 3/2012

CARINCI Franco

Art. 18 St. lav. per il pubblico impiego privatizzato cercasi disperatamente

Complimenti dottor Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro, in Lav. Giur., 6/2012, 529

Il diritto del lavoro che verrà (in occasione del congedo accademico di un amico), in ADL 3/2014

Jobs Act, atto I: la legge n.78/2014 fra passato e futuro, in DRI n.1/2015

Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro, in ADL 1/2015

A proposito Jobs act, in ADL 6/2015

CARINCI Franco, MISCIONE Michele (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero, legge 92/2012 e legge 134/2012*, supplemento a DPL, 33/2012 IPSOA

CARINCI Franco – MISCIONE Michele, *La “ riforma Fornero”* (L. n. 92/2012). ADL 4-5/2012.

CARINCI Maria Teresa, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity “all’italiana” a confronto*, in DLRI 4/2012

CARMINATI Enrica, *Apprendistato e parere di conformità degli enti bilaterali: obbligo od opportunità?*, in DRI 3/XXII – 2012, Giuffrè editore

CAROSELLI Giovanna, SANTORO Carmine, *Il decreto Poletti secondo il Ministero del lavoro*, in DRI n.4/2014

CASALE Giuseppe, *Il World of Work Report 2011 dell’ILO*, in DRI 1/2012

CASANO Lilli, *La formazione dei lavoratori in somministrazione: una comparazione tra modelli nazionali di regolazione*, in DRI 3/XXII – 2012 Giuffrè editore

CASSAR Sabrina, *La nuova prestazione di lavoro a progetto nei call-center: “a passo di gambero” sul tortuoso percorso interpretativo della disciplina speciale. Il ruolo delle parti sociali*, in DRI n.1/2014

CHIARELLI Sabrina, PIETRA Valeria, ROSOLEN Giulia, *La recente giurisprudenza in tema di somministrazione di lavoro*, in DRI 3/XXII – 2012, Giuffrè editore

CHIECO Pasquale, *Appalti e solidarietà nei recenti sviluppi di una legislazione in continuo cambiamento*, in DRI 4/XXII – 2012, Giuffrè editore

CHIUSOLO Stefano, *La riforma Fornero e il contratto a termine*, in Rivista critica di diritto del lavoro privato e pubblico, 2/2012

CIUCCIOVINO Silvia, *Il nuovo apprendistato dopo la legge di riforma del mercato del lavoro del 2012*, in RIDL 3/2012

CORDELLA Costantino, *Note in tema di profili normativi nel contratto di apprendistato*, in Riv. giur. Lav. n.1/2015

CORTI Matteo, SARTORI Alessandra,

La riforma del lavoro del 2012: uno sguardo d'insieme, in RIDL 3/2012

Il T.U. sull'apprendistato. Le disposizioni lavoristiche della legge di stabilità - miscellanea, in RIDL, 1/2012

I primi mesi del nuovo Governo Monti: piccoli ritocchi al diritto del lavoro in attesa della grande rivoluzione, in RIDL 2/2012

COSIO Roberto, *Il diritto del lavoro che cambia: dall'art. 8 del decreto di agosto alle misure anticrisi del patto di stabilità di novembre*, in LG 4/2012

COVINO Raffaele, *Lavoratori autonomi in edilizia*, in www.dplmodena.it

DE FALCO Fabrizio, *Lavoro interinale, proroga del contratto e persistenza delle esigenze di carattere temporaneo*, nota a sent. Cass. 12 gen. 2012 n. 232, in RIDL 3/2012

DE GIOIA-CARABELLESE Pierdomenico, *Analisi del quadro normativo del licenziamento economico (economic dismissal) nel Regno Unito. Un possibile modello di riferimento per l'Italia*, in DRI 4/XXII – 2012, Giuffrè editore

DE LUCA Michele, *prospettive di politica e diritto del lavoro: di compromesso in compromesso cresce la flessibilità, ma non solo (prime riflessioni su Jobs Act e dintorni)*, in ADL 4-5/2014

DE MARCO Cinzia, *Il lavoro a progetto dopo la legge n. 92/2012*, in Riv. giur.lav, n. 1/2015

DE MOZZI Barbara, *ancora sulla duplice finalità antielusiva del contratto di lavoro a progetto*, in ADL 3/2013

DE VITA Paola, *l'apprendistato nella Regione Veneto: un modello di riferimento*, in DRI n. 2/2013

DEL CONTE Maurizio, *Premesse e prospettive del Jobs Act*, in DRI n.4/2015

DI CORRADO Giovanni, *Il nuovo apprendistato*, in Il diritto del mercato del lavoro, 3/2011, Esi edizioni

Il contratto a tempo determinato tra causalità e acausalità, in ADL 1/2014

D'ONGHIA Madia, *Testo unico sull'apprendistato*, in Riv.giur.lav. n.1/2012

L'ennesimo (inutile) intervento del legislatore sul contratto di apprendistato, in Riv. giur. Lav. n. 4/2014

ESCUADERO RODRIGUEZ Ricardo, *Un Requiem per la flessicurezza. Teoria e pratica del modello in alcuni paesi dell'Europa del sud*, in Riv. giur. lav. n. 3/2013

ESPOSITO Francesca, *Il contratto a termine in "start-up innovative"*, in Pianeta Lavoro e Tributi, 21/2012, Teleconsul editore

ESPOSITO Marco, *La tutela del lavoratore a termine: sanzioni e varietà dei rimedi risarcitori*, in QFMB/saggi, 1/2012

FAGNONI Scilla, *Somministrazione di lavoro*, in DPL 25/2012

FAGNONI Scilla, VARESI Pier Antonio, *Apprendistato: il nuovo quadro normativo dopo il Testo Unico ed i più recenti interventi normativi*, in DRI n. 1/2015

FALERI Claudia, *Flessibilità del lavoro e precarietà dei lavoratori dopo la riforma Fornero*, in LD, 3-4/2012, Il Mulino

FARINA Gianraimondo, LA MENDOLA Alessia, *Contratti a termine per ragioni sostitutive*, in DPL 36/2012

FASSINA Lorenzo, *Costituzione e articolo 8 della legge n.148/2011: il fascino "indiscreto" di una norma irragionevole*, in Riv. giur. lav. n. 3/20

FERRARO Giuseppe, *Flessibilità in entrata: nuovi e vecchi modelli di lavoro flessibile*, in RIDL, 3/2012

FIENGO Giuseppe, *Azioni di contrasto al lavoro sommerso e vigilanza amministrativa*, in Riv. giur. lav. n. 2/2012

FIorentino Allison, *Royaume Uni: la révolution silencieuse de M. Cameron*, in Revue du Droit du Travail, 6/2012, Dalloz

GALLEA Adriano, *Transizione scuola-lavoro: sogno o realtà? In D.R.I. n.1/2012*

GALLO E., *Il contratto di collaborazione coordinata e continuativa nella modalità a progetto dopo i chiarimenti ministeriali*, in www.dplmodena.it

GARILLI Alessandro, *L'art. 8 della legge n.148 del 2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, ADL 1/2012

GHEIDO Maria Rosa, CASOTTI Alfredo

Apprendistato e tirocini (la formazione riformata), in DPL 1/2012

Lavoro accessorio: disciplina e utilizzo dei voucher, in DPL 41/2012, Wolters Kluwer

Modifiche alla Riforma Fornero, in DPL 34/2012

Riforma del mercato del lavoro, in DPL 30/2012

I contratti di lavoro autonomo, in DPL 30/2012

Lavoro subordinato: le novità della riforma, in DPL 30/2012

Licenziamenti individuali e collettivi, in DPL 30/2012

Ammortizzatori sociali: nuove indennità, in DPL 30/2012

Tutele e ulteriori misure in materia di lavoro, in DPL 30/2012

Il contratto di inserimento lavorativo, in DPL 29/2012

Il nuovo apprendistato, in DPL 25/2012

Contratto a termine: ulteriori modifiche alla disciplina, in DPL 27/2012

Associazione in partecipazione, in DPL 22/2012

Riforma del mercato del lavoro, in DPL 18/2012

Tipologie contrattuali, in DPL 18/2012

- Licenziamenti: la nuova disciplina*, in DPL 18/2012
I nuovi ammortizzatori sociali, in DPL 18/2012
Legge di stabilità: un quadro generale, in DPL 4/2013
Decreto sviluppo: le novità, in DPL 3/2013
Lavoro intermittente, incentivi all'esodo, fondi di solidarietà bilaterali, in DPL 3/2013
Start-up innovative: i contratti di lavoro, in DPL 3/2013
- GIGLIANO Gaetano, *Il diritto al lavoro*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 1-2/2011, Esi edizioni
- GIORGIUTTI Paolo, *Lavoro accessorio: nuova disciplina*, in DPL 37/2012
- GRAGNOLI Enrico, *La nuova regolazione del contratto a tempo determinato e la stabilità del rapporto di lavoro: introduzione*, in Riv. giur. Lav. n. 4/2014
- GRECO Maria Giovanna, *Le ragioni che giustificano la proroga alla luce dell'evoluzione della disciplina del contratto a termine* (nota a Trib. Reggio Calabria 17 ottobre 2012), in ADL 6/2012, Wolters Kluwer Italia
- IANNIRUBERTO Giuseppe, *Il contratto a termine dopo la legge 28 giugno 2012, n.92*, in ADL 6/2012
Quale futuro per il contratto a tempo indeterminato?, in ADL 2/2014
- ICHINO Pietro
Riforma del lavoro: contesto, intendimenti del Governo e ratio legis, in DPL 24/2012
Riforma del lavoro: norme sovraordinate e profili comparatistici, in DPL 26/2012
- LAI Marco, *Riforma del mercato del lavoro: prime considerazioni*, in DPL 22/2012
- LAULOM Sylvaine, *Cosa resta del contratto unico?* In Riv. giur. lav. n. 3/2013
- LAZZERONI Lara, *Flessibilità e lavoro*, in Riv. giur. lav. n. 2/2012
- LECCESE Vito, *La compatibilità della nuova disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato con la Direttiva n.99/70*, in Riv. giur. Lav. n. 4/2014
- LEONE Gabriella, *L'utilizzo vincolato del contratto a tempo determinato: cronaca di una morte annunciata*, in Riv. giur. Lav. n. 4/2014
- LOKIEC Pascal, ROBIN-OLIVIER Sophie, RÉMY Patrick, Italia, *La réforme de droit du licenciement*, 9/2012, Dalloz
- LODI Livio
Flessibilità e lavoro accessorio, in DPL 39/2012
Co.co.co. e parasubordinazione, in DPL 38/2012
- LYON-CAEN Antoine, *Tentation italienne*, in *Revue de Droit du Travail*, 12/2012, Dalloz
- LOZITO Marco, *Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part-time e apprendistato professionalizzante (parte I)*, in Riv. Giur. lav. n. 3/2014

MAGNANI Mariella, *La riforma del mercato del lavoro*, in www.adapt.it
La riforma dei contratti e del mercato del lavoro nel c.d.Jobs Act. Il codice dei contratti, in DRI n. 4/2015

MAIO Valerio, *Stabilità e prescrizione nel lavoro cd. a tutele crescenti*, in ADL 3/2015

MALANDRINI Stefano, *Sistemi di flessibilità e riforma del mercato del lavoro*, in DPL 32/2012

MANICASTRI Maurizio, *Reiterazione di contratti a termine e in somministrazione*, in DPL 2/2013

MARAZZA Marco

Il lavoro intermittente per periodi predeterminati dall'autonomia individuale, in RIDL 3/2012

Il lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti, in ADL 4-5/2012

MARCIANÒ Angela, *Il diritto del lavoro al tempo della crisi: da Marchionne a Monti*, in Il diritto del mercato del lavoro, 1-2/2012, Esi Edizioni

MARIMPIETRI Ivana, *Corte di giustizia e lavori socialmente utili: L'ambito applicativo dell'accordo-quadro e della direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato* (nota a C. Giust. 15 marzo 2012, causa C-157/11), in DRI 3/XXII – 2012

MARTÌN PUEBLA Eduardo, *La réforme 2012 du marché du travail en Espagne: la flexibilité jusqu'au but*, in Revue du Droit du Travail, 7-8/2012, Dalloz

MARTÌN HERNÁNDEZ Maria Luisa, *L'ultima fase dell'evoluzione dei diritto del lavoro spagnolo: le riforme del biennio 2010-2012*, in DRI, 4/XXII – 2012, Giuffrè

MARIUCCI Luigi, *È proprio un very bad text? Note critiche sulla riforma Monti-Fornero*, in LD, n. 3-4/2012

MARTONE Michel, *Chiose a margine delle politiche del lavoro del Governo Renzi. Tra Art. 18 e contratto a termine acausale*, in ADL 4-5/2014

MASSI Eufrazio

Contratti a termine dopo la Riforma Fornero, inserto in DPL 35/2012

Incentivi per la stabilizzazione di giovani e donne, in DPL 2/2013

I primi chiarimenti amministrativi sulla riforma "Fornero", in www.dplmodena.it

Incentivi alle assunzioni dopo la legge Fornero, in www.dplmodena.it

Le novità per la somministrazione dopo l'adeguamento alla direttiva 2008-104-CE, in www.dplmodena.it

Decreto sviluppo: le novità in materia di lavoro, in www.dplmodena.it

Start-up innovative e contratti a tempo determinato, in www.dplmodena.it

La riforma del lavoro: prospettive ed obiettivi, in www.dplmodena.it

MEARDI Guglielmo, *Flexicurity Meets State Traditions: The Differential National Effects of European Employment Policies*, in The International Journal of Comparative Labour Law and

Industrial Relations, 3/2011

MENGHINI Luigi, *La nuova disciplina del lavoro a termine del 2014: una rivoluzione utile, doverosamente provvisoria*, in ADL 6/2014

MINERVINI Annamaria, *Il lavoro a tutele crescenti tra l'autonomia individuale e quella collettiva*, in ADL 4-5/2015

MISCIONE Michele, *Proposte per il mercato e interventi sul processo del lavoro*, in LG 3/2012, 213

MISCIONE Michele, *Il diritto del lavoro nella riforma "Monti-Fornero", ma soprattutto "art. 18"*, in LG 4/2012

MITRUS Leszek, *Economic crisis and labour law: Polish experience*, in Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, 3/2012

MONTEMURRO Vincenzo, *Associazione in partecipazione con apporto di lavoro. Dalla riforma Fornero al Jobs Act: cronaca di una morte annunciata* (nota a Cass. 4 febbraio 2015, n. 2015), in DRI n. 4/201

MONTUSCHI Luigi, *Il diritto del lavoro che cambia*, in QFMB/SAGGI, 1/2011

NALIS Giovanna, *Lavoro parasubordinato e lavoro (autonomo) economicamente dipendente nell'esperienza italiana e spagnola*, in Il diritto del mercato del lavoro, 3/2011 Esi edizioni

NAPOLITANO Ada

Il lavoro a tempo parziale tra cancellazioni e reintroduzioni, in QFMB/ricerche, 3/2012

Il lavoro intermittente: un'occasione mancata, in QFMB/ricerche, 3/2012

NICCO Saverio, *Il contratto di lavoro a tempo determinato – computo del periodo massimo di 36 mesi*, in Pianeta Lavoro e Tributi, 21/2012, Teleconsul editore

NJOYA Wanjiru, *Job security in a flexible labor market: challenges and possibilities for worker voice*, in Comparative Labor Law & Policy Journal, 3/2012

NOGLER Luca, *Rethinking the Lawrie-Blum Doctrine of Subordination: A Critical Analysis Prompted by Recent Developments in Italian Employment Law*, in The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial relations, 1/2010

NOVELLA Marco, *Lavoro subordinato, lavoro a progetto, lavoro autonomo. La legge n. 92/2012 ridefinisce la fattispecie?*, in LD, n.3-4/2012, Il Mulino

OLIVIERI Antonello, *Il contratto a tempo determinato in Italia e Spagna: razionalità e irrazionalità di sistema*, in ADL 2/2013

ORCIANI Bianca Maria, *L'alto apprendistato: la storia infinita* in Riv. giur. Lav. n.4/2015,

PALLADINI Attilio, *La nuova disciplina in tema di licenziamenti*, in RIDL 3/2012

PANTANO Fabio, *Il nuovo art. 20 del d.lgs. n. 276/2003 e l'adattamento della Direttiva sul lavoro tramite agenzia*, in Riv. giur. Lav. n. 4/2014

PAPADIMITRIOU Costas, *The Greek labour law face to the crisis: a dangerous passage towards a new juridical nature*, in Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, 3/2012

PELLACANI Giuseppe, *Lavoro a progetto nella legge di riforma*, in DPL 29/2012

PERSIANI Mattia, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in ADL 6/2015

PERULLI Adalberto

Il lavoro autonomo e parasubordinato nella riforma Monti, in LD, n.3-4/2012, Il Mulino

Il lavoro autonomo tradito e il perdurante equivoco del "lavoro a progetto", in DRI, 1/2013, Giuffrè

Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries, in Giuseppe CASALE, *The employment relationship: a comparative overview*, Ginevra I.L.O.

Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica? In DRI n.1/2015

Costanti e varianti in tema di subordinazione e autonomia, in Lavoro e diritto, 2/2015

PERULLI Adalberto, SPEZIALE Valerio, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n.148 e la "rivoluzione di Agosto" del Diritto del lavoro*

PESSI Roberto, *Ipotesi regolative per uno sviluppo del mercato del lavoro*, in Il diritto del mercato del lavoro, 3/2011, Esi edizioni

PINELLI Cesare, *Le misure di contrasto alla crisi dell'eurozona e il loro impatto sul modello sociale europeo*, in Riv. giur. lav. n.2/2013

PIRELLI Fabrizio, *I tirocini formativi e di orientamento: evoluzione normativa e novità della Riforma Fornero*, in QFMB sezione ricerche, 3/2012

PIZZI Francesco, RUSSO Francesco, TOPPI Stefano, *Lavorare in regime di partita IVA*, in Pianeta Lavoro e Tributi, 21/2012, Teleconsul editore

PIZZO FERRATO Alberto, *il percorso di riforme del diritto del lavoro nell'attuale contesto economico*, in ADL 1/2015

PUTATURO Federico, *Legge Fornero e interpretazione autentica dell'art. 32 Collegato Lavoro*, in Pianeta Lavoro e Tributi, 21/2012, Teleconsul editore

RAIMONDI Enrico, *Il lavoro intermittente nelle recenti riforme del mercato del lavoro*, in Riv. giur. Lav. n. 3/2014

RANUCCI Umberto, *Le collaborazioni autonome con partita IVA*, in www.dplmodena.it

RAUSEI Pierluigi,

Contratti a tempo determinato: novità ministeriali, in DPL 44/2012 Wolters Kluwer Italia

- Apprendistato dei lavoratori in mobilità*, in DPL 38/2012
Nuove misure per l'apprendistato, in DPL 27/2012
Apprendistato in somministrazione, in DPL, 42/2012, Wolters Kluwer
Luci e ombre sul restyling del lavoro a tempo determinato, in DPL 21/2012
Abolizione del lavoro a chiamata e restrizioni per il part-time, in DPL 20/2012
Contro-semplificazione del lavoro a chiamata, in DPL 3/2013
Il nuovo apprendistato fra ispezioni e sanzioni, in DRI n. 1/2013
- REYNÈS Brigitte, *Contrats à durée déterminée: une signature s'il vous plaît?*, in *Revue du Droit du Travail*, 7/2012, Dalloz
- RICCI Maurizio, *L'accordo interconfederale 28 giugno 2011: un'inversione di tendenza nel sistema di relazioni industriali*. ADL 1/2012
- REALFONSO Riccardo, *Deregolamentare per crescere? Epl, quota salari e occupazione*, in *Riv. giur. lav.* n. 3/2013
- RIVELLINI Flavio, *Il nuovo lavoro accessorio*, in DPL 33/2012
- ROMAGNOLI Umberto, *Il diritto del lavoro davanti alla crisi*, in LD, n. 3-4/2012, Il Mulino
- ROMEI Roberto, *La somministrazione di lavoro dopo le recenti riforme*, in DRI 4/XXII 2012 Giuffrè editore Milano
- ROMEO Carmelo, *Il dilemma delle tutele nel nuovo diritto del lavoro: i campi esclusi dalla riforma del jobs act*, in ADL 2/2015
- RUBIO DE MEDINA Maria Dolores, *Spagna – Analisi pratica del contratto di lavoro a tempo indeterminato di sostegno agli imprenditori*, in DRI 3/XXII – 2012, Giuffrè editore
- RUSCIANO Mario, CARINCI Franco, DELFINO Massimiliano, *Speciale Apprendistato*, inserto in DPL 23/2012
- RUSSO Alberto, *Profili teorico-pratici della nuova associazione in partecipazione con apporto di lavoro*, in AA. VV. *Riforma del mercato del lavoro e regolazione del rapporto: la legge 28 giugno 2012, n.92*, in QFMB/saggi 4/2012
- RYAN Paul, *Apprendistato: tra teoria e pratica, scuola e luogo di lavoro*, in D. R.I. n.4/2011
- SALA FRANCO Tomas, *La ultima reforma laboral en España: comentario de urgencia al real decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (Boe de 11 de febrero de 2012)*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 1-2/2012
- SALAZAR Paola
Contratto a termine quale strumento di flessibilità, in DPL 41/2012
Ruolo del contratto di apprendistato dopo la Riforma, in DPL 40/2012
- SALVATO Stefano, *L'effetto domino (e boomerang) dell'illegitima apposizione del termine* (nota a Trib. Roma 27 settembre 2011, n. 19234, in DRI, 1/XXII – 2012, Giuffrè

SANTOS FERNANDEZ Maria Dolores, *La riforma del diritto del lavoro in Spagna*, in Riv. giur. lav. n.3/2012

SANTORO Alessandro, *Il lavoro non regolare: un quadro statistico e alcune valutazioni di policy*, in Riv. giur. lav. n.2/2012

SANTORO PASSARELLI Giuseppe, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n.3, c.p.c.* in ADL 6/2015

SERVIDIO Salvatore

Contratti a termine: indennità e ristoro del danno, in DPL, 43/2012, Wolters Kluwer

Contratto a termine: specificazione delle ragioni, in DPL 32/2012

SIGNORINI Elena, *Apprendistato: modulabilità della formazione*, in DPL 20/2012

SOLIERI Laura, BARANI Azio, *L'ingresso dei giovani nel mercato del lavoro. Una lettura giuridica e socio-economica del nuovo apprendistato*, in QFMB/ricerche, 3/2012

SPEZIALE Valerio, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, in CSDLE 153/2012

TIRABOSCHI Michele,

Tirocini e apprendistato: impianto e ragioni della riforma, in D.R.I. n.4/2011

L'associazione in partecipazione tra le rigidità della "riforma Fornero" e le dubbie deroghe ex art. 8, decreto legge n. 138/2011, in DRI 3/XXII – 2012, Giuffrè

Italian labour Law after the so-called Monti-Fronero reform (law n. 92/2012), in The E-Journal of International and Comparative Labour studies, 1/2013

L'apprendistato in somministrazione nella legge n. 92/2012 di riforma del mercato del lavoro: una occasione mancata, in Diritto delle relazioni industriali, 3/2012

Dottorati industriali, apprendistato per la ricerca, formazione in ambiente di lavoro. Il caso italiano nel contesto internazionale e comparato, in DRI n.1/2014

Il lavoro etero-organizzato, in DRI n. 4/2015

TOSI Paolo,

Il contratto a tempo determinato dopo la legge 92/2012, in DRI, 4/XXII 2012 Giuffrè editore Milano

L'improbabile equilibrio tra rigidità "in entrata" e flessibilità "in uscita" nella legge n. 92/2012 di riforma del mercato del lavoro, ADL 4-5/2012

L'art. 2 comma 1, d.lgs. n.81/2015: una norma apparente? In ADL 6/2015

TREU Tiziano, *Le riforme del lavoro: Spagna e Italia*, in DRI n.3/2015

TURSI Armando, *Il nuovo art. 18 post-riforma Fornero alla prima prova giudiziaria: una norma di applicazione impossibile?* (nota a Trib. Bolgna ordinanza 15 ottobre 2012), in DRI, 4/XXII – 2012, Giuffrè editore Milano

L'articolo 18 e il "contratto a tutele crescenti", in DRI n.4/2014

VACCARI Massimiliano

L'associazione in partecipazione con apporto di lavoro: una breve ricognizione dell'istituto, in QFMB/ricerche, 3/2012

Lavoro a progetto e call-center: una coesistenza impossibile?, in QFMB/ricerche, 1/2013

VARESI Pier Antonio, *Il testo unico dell'apprendistato: note sui profili normativi*, in D.R.L. n. 4/2011

VERKINDT Pierre-Yves, *Contemporary French labour law in the economic and financial crisis*, in Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale, 3/2012

VIDIRI Guido, *La riforma "Fornero": la (in)certezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, in RIDL, 3/2012
Art.2 del d.lgs. n. 81/2015 e lavoro autonomo: verso un diritto del lavoro a formazione giurisprudenziale? In ADL 6/2015

VITALE Angelo, *Apprendistato: istruzioni operative INPS*, in DPL 1/2013

WEISS Manfred, *Formazione professionale in Germania: il sistema duale*, in DRI n.1/2014

VOZA Roberto, *Le oscillazioni del pendolo: flessibilità e rigidità nell'accesso al lavoro subordinato dopo la legge Fornero*, in Riv. giur. lav. n.4/2012

ZILIO GRANDI Gaetano

Accordo 28 giugno 2011 e art. 8 l. 148/2011: in particolare il contratto di somministrazione, in QFMB/saggi, 2/2011

Il prima e il dopo l'art. 8: ma cambia veramente qualcosa?, in QFMB/saggi, 2/2011

Lavoro a termine: la disciplina riformata, in diritto e pratica del lavoro, 43/2013

ZILIO GRANDI Gaetano, SFERRAZZA Mauro,

Solidarietà e tutele nell'intermediazione di lavoro, in RIDL, 1/2012

La legge 92/2012 ed il riordino degli ammortizzatori sociali: alla ricerca della riforma perduta, in Diritto delle relazioni industriali, 1/2013

Il termine nel contratto di lavoro: riflessioni a margine della riforma Fornero, in ADL 3/I

In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine, in ebook ADAPT 9/2013

Il lavoro a termine verso la liberalizzazione?, in ADL 4-5/2014

ZOPPOLI Lorenzo, *Il "riordino" dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale*, in DRI n. 1/2015

ADAPT LABOUR STUDIES e-Book series

1 (2012)

P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), *Lavoro: una riforma a metà del guado*

2 (2012)

P. Rausei, M. Tiraboschi (a cura di), *Lavoro: una riforma sbagliata*

3 (2012)

M. Tiraboschi, *Labour law and Industrial relations in Recessionary Times*

7 (2013)

L. Casano (a cura di), La riforma francese del lavoro: dalla sécurisation alla flexicurity europea?

9 (2013)

G. Zilio Grandi, M. Sferrazza, In attesa della nuova riforma: una rilettura del lavoro a termine

10 (2013)

M. Tiraboschi (a cura di), Interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, e della coesione sociale

15 (2013)

G. Zilio Grandi, E. Massagli (a cura di), Dal decreto legge n. 76/2013 alla legge n. 99/2013 e circolare "correttive": un percorso di lettura

21 (2014)

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

22 (2014)

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

24 (2014)

U. Buratti, C. Piovesan, M. Tiraboschi (a cura di), Apprendistato: quadro comparato e buone prassi.

25 (2014)

M. Tiraboschi (a cura di), Jobs Act: il cantiere aperto delle riforme del lavoro

30 (2014)

F. Carinci, G. Zilio Grandi (a cura di), La politica del lavoro del Governo Renzi – Atto I

32 (2014)

F. Carinci (a cura di), La politica del lavoro del Governo renzi – Atto II

34 (2014)

AA. VV., Crisi economica e riforme del lavoro in Francia, Germania, Italia e Spagna

37 (2015)

F. Carinci, M. Tiraboschi (a cura di), I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni

40 (2015)

F. Carinci (a cura di), La politica del lavoro del Governo Renzi, Atti del X Seminario di Bertinoro – Bologna del 23-24 ottobre 2014

42 (2015)

U. Buratti, S. Caroli, E. Massagli (a cura di), Gli spazi per la valorizzazione dell'alternanza scuola-lavoro, in collaborazione con IRPET

45 (2015)

M. Tiraboschi, Prima lettura del d. lgs. n. 81/2015 recante la disciplina organica dei contratti di lavoro

47 (2015)

F. Nespoli, F. Seghezzi, M. Tiraboschi (a cura di), Il Jobs Act dal progetto all'attuazione

48 (2015)

F. Carinci (a cura di), Commento al d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi

50 (2016)

E. Dagnino, M. Tiraboschi (a cura di), Verso il futuro del lavoro

WORKING PAPER C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"

ALESSI, Cristina, Disponibilità, attesa e contratto di lavoro, 123/2011

ZOPPOLI, La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia, 141/2012

CARINGI Franco, E tu lavorerai come apprendista. (L'apprendistato da contratto "speciale" a contratto "quasi-unico") 145/2012

PINTO Vito, Prime chiose sulla nuova disciplina delle collaborazioni a progetto, 151/2012

SPEZIALE Valero, La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92, 153/2012

TOSI Paolo, Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012, 154/2012

TREU Tiziano, Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro, 155/2012

CORDELLA Costantino, Riforma Fornero e start up innovative, le modifiche targate 2012 in tema di contratto a tempo determinato: tra finalità economico-occupazionali e recepimento del diritto comunitario, 171/2013

MAGNANI Mariella, Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni, 174/2013

LOZITO Marco, Tendenze della contrattazione nazionale in materia di contratto a termine, part-time e apprendistato professionalizzante, 186/2013

ALESSI Cristina, Le modifiche in tema di lavoro a termine nel "decreto lavoro": alcune osservazioni in tema di "acausalità" e proroga del contratto, 188/2013

FERRARO Giuseppe, Crisi occupazionali e tecniche di tutela, 189/2013

MAROCCO Manuel, La doppia anima delle politiche attive del lavoro e la Riforma Fornero, 192/2013

COPPOLA Paolo, I recenti interventi legislativi sul contratto a termine. A forte rischio la tenuta eurounitaria del sistema interno, 198/2014

DE LUCA Michele, Diritti di lavoratori flessibili, anche alle dipendenze di amministrazioni pubbliche: patrimonio costituzionale comune versus declino delle garanzie, 211/2014

MAGNANI Mariella, La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato: novità e implicazioni sistematiche, 212/2014

ZOPPOLI Lorenzo, Il “rioridno” dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale, 213/2014

DE LUCA Michele, Prospettive di politica e diritto del lavoro: di compromesso in compromesso cresce la flessibilità, ma non solo (prime riflessioni sul Jobs Act e dintorni), 217/2014

ZILIO GRANDI Gaetano, SFERRAZZA Mauro, Legge n. 78/2014 e politiche del lavoro, 220/2014

FERRARO Fabrizio, L’associazione in partecipazione con apporto di lavoro dopo le recenti riforme, 221/2014

CORDELLA Costantino, Note in tema di profili formativi nel contratto di apprendistato, 224/2014

GARILLI Alessandro, occupazione e diritto del lavoro. Le politiche del lavoro del Governo Renzi, 226/2014

SPEZIALE Valerio, Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro, 233/2014

PERULLI Adalberto, Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?, 235/2015

SPEZIALE Valerio, Il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti tra law and economics e vincoli costituzionali, 259/2015

CARUSO Sebastiano Bruno, Il contratto a tutele crescenti tra politica e diritto: variazioni su tema, 265/2015

RAZZOLINI Orsola, La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni, 266/2015

NOGLER Luca, Subordinazione del d. lgs. n. 81/2015: alla ricerca dell’ “autorità dal punto di vista giuridico”, 267/2015

PASSALACQUA Pasquale, Il “superamento” dell’associazione in partecipazione con apporto di lavoro, 271/2015

PERULLI Adalberto, Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente, 272/2015

SANTORO PASSARELLI Giuseppe, I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c., 278/2015

DE LUCA Michele, Tre parole del legislatore non bastano per la rivoluzione copernicana promessa: il Jobs Act alla prova della giurisprudenza, 281/2015

NUZZO Valeria, Il lavoro personale coordinato e continuativo tra riforme e prospettive di tutela, 280/2015

PESSI Roberto, Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act, 282/2015

CARBONE, CAROLLO, DONÀ, FARGNOLI, RYZHA, SERRAPICA, Il contratto di apprendistato nel decreto legislativo 81/2015, 286/2015

CARINCI Maria Teresa, In the spirit of flexibility”. An overview of renzi’s reform (the so-called Jobs Act) to “improve” the Italian Labour Market, 285/2015

SANTORO PASSARELLI Giuseppe, Sulle categorie del diritto del lavoro “riformate”, 288/2016

VERGARI Sergio, Promuovere forme di occupazione stabile, i nuovi incentivi universali, 292/2016

Estratto per riassunto della tesi di dottorato

Studente: Antonella Sangiorgio

matricola: 955997

Dottorato: Diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro

Ciclo: XXVIII

Titolo della tesi : Le tipologie contrattuali dopo le ultime riforme del lavoro

Abstract:

Negli ultimi anni il mercato del lavoro è stato oggetto di tre interventi di riforma, uno per ciascuno dei tre Governi che si sono susseguiti: la legge 92/2012 ; il decreto legge 76/2013, convertito in legge 99/2013; ed infine, l'articolato provvedimento normativo detto « Jobs Act ». Le riforme si sono proposte il fine di rendere il mercato del lavoro più flessibile per combattere la disoccupazione. Diversi sono stati gli ambiti degli interventi di riforma: il sistema sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi, gli ammortizzatori sociali, la conciliazione vita-lavoro e quanto è oggetto di questa tesi: le tipologie contrattuali.

La tesi dottorale verte sull'analisi di varie tipologie contrattuali di lavoro, di lavoro subordinato e di lavoro autonomo (contratto a tempo determinato, apprendistato, di lavoro intermittente, di collaborazione coordinata e continuativa e a progetto, di associazione in partecipazione) ed evidenzia le modifiche ad esse apportate da ciascuna delle riforme.

In recent years the labour market has been the object of three reformative interventions, one for each of the three governments that have followed one another: Law 92/2012; Law Decree 76/2013, converted into Law 99/2013; and finally, the articulate legislative measure called "Jobs Act." The main aim of the reforms has been to introduce more flexibility into the labour market in order to fight unemployment. The reformative interventions covered several areas: the sanction system of illegitimate dismissal, social security cushions, the work-life balance and the subject matter of this thesis, namely the types of contracts.

The doctoral thesis focuses on the analysis of various types of work contracts, employment and self-employment (fixed term contract, apprenticeship contract, on-time contract – casual work, coordinated and continuing collaboration contract, project-based work and joint venture contract) and highlights the changes made by each of the reforms.

Firma dello studente

Antonella Sangiorgio

PAGINA 1/2 PER LIBERATORIA NELLA COPIA CARTACEA

