

APPENDICE DI AGGIORNAMENTO
AL 30 SETTEMBRE 2010

Capitolo primo

LE FONTI – PROFILI STORICI E DI POLITICA LEGISLATIVA

9. *Il diritto comunitario ed i suoi rapporti con il diritto interno.*

Resta da segnalare l'importanza assunta soprattutto nell'ultimo decennio dal diritto comunitario, ovvero dalle norme risultanti dai Trattati istitutivi delle Comunità Europee e dalle fonti da questi previste.

Per quanto riguarda il sistema delle fonti derivante dal **Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea**¹ le istituzioni comunitarie possono adottare regolamenti e direttive (art. 288 del Trattato)² nelle materie attribuite dalle norme del Trattato alla loro competenza.

Mentre il regolamento ha «portata generale», ed è «obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri» (art. 288, co. 2°), la direttiva «vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi» (art. 288, co. 3°).

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia³, **il regolamento** è espressione del potere riconosciuto dal Trattato alle istituzioni della Comunità di *sostituirsì* alle legislazioni degli Stati membri nella disciplina delle materie in cui esso può essere adottato creando norme che acquistano efficacia all'interno degli Stati membri, senza la necessità che questi intervengano di volta in volta con appositi atti normativi che ne recepiscono la disciplina. In altri termini, i regolamenti sono fonti di norme direttamente valide ed efficaci negli ordinamenti degli Stati membri e che pertanto devono essere osservate tanto dai privati quanto dai soggetti pubblici.

Le direttive, invece, sono espressione del diverso potere riconosciuto dal Trattato alla Comunità di prescrivere agli Stati membri il modo in cui regolare determinate materie e rapporti e richiedono l'adozione di appositi atti di adattamento da parte di questi. Tuttavia, a partire dagli anni settanta la giurisprudenza della Corte di

¹ A questo riguardo va subito segnalato che, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009, che ha modificato ed integrato in più parti i Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea, si è verificato una sorta di 'assorbimento' della Comunità Europea da parte dell'Unione Europea, sulla base della generale e fondamentale previsione dell'art. 1, co. 3, TUE (ma v. anche art. 1, co. 2, TCE), secondo cui «l'Unione si fonda sul presente trattato e sul trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in appresso denominati "i trattati"). I due trattati hanno lo stesso valore giuridico. L'Unione sostituisce e succede alla Comunità europea».

² La numerazione degli articoli citati tra parentesi è quella derivante dal consolidamento del TCE effettuato a seguito delle modifiche operate dal Trattato di Lisbona: v. *infra* in testo.

³ Cfr. CGCE 17 maggio 1972, c. 493/71.

Giustizia ha precisato che, una volta scaduto il termine imposto allo Stato per recepire la direttiva, in caso di omessa o difettosa attuazione della stessa, le norme di questa possono acquisire effetti diretti negli ordinamenti nazionali, sia pure a determinate condizioni ed entro certi limiti. Più precisamente, se una disposizione di una direttiva ha contenuto dettagliato – e cioè prevede degli obblighi chiari, precisi ed incondizionati – i singoli interessati al loro adempimento possono farli valere davanti ai giudici nazionali. Si ha cioè quello che la stessa Corte di Giustizia indica come «effetto diretto» (od anche «diretta applicabilità») della disposizione comunitaria⁴. La Corte, peraltro, ha precisato che tale effetto si può avere nei soli **rapporti c.d. ‘verticali’** (e cioè in quelli nei quali sia parte lo Stato, da intendersi – sempre secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia – in senso lato come comprensivo di ogni amministrazione pubblica anche se non statale secondo le qualificazioni proprie del diritto nazionale ed anche se agisca in veste di soggetto privato), ma non nei **rapporti c.d. ‘orizzontali’** (intercorrenti tra privati), dal momento che la direttiva è un atto che a differenza del regolamento ha come destinatari diretti soltanto gli Stati ai quali impone di emanare e/o abrogare determinate norme e non i privati. In altre parole, proprio per non consentire allo Stato di giovare nell’ambito di una controversia con un privato dell’illecito comunitario compiuto non adeguando il proprio ordinamento alle norme della direttiva, la Corte di Giustizia ha riconosciuto effetti diretti a tali norme in queste controversie⁵.

Occorre inoltre precisare che la sempre maggiore incidenza delle fonti comunitarie in materie tradizionalmente disciplinate dal diritto interno degli Stati membri può dare luogo a contrasti tra le norme dei due ordinamenti. In questi casi, secondo la Corte di giustizia il giudice nazionale deve decidere la controversia sulla base delle norme comunitarie, **disapplicando** le norme interne incompatibili; ciò, naturalmente, sul presupposto che la norma comunitaria rilevante per la decisione della controversia sia in questa direttamente applicabile⁶. Invece, nei casi in cui in un giudizio venga in rilievo una norma comunitaria non direttamente applicabile, il giudice nazionale dovrà tentare di interpretare il proprio diritto nazionale secondo la lettera e lo scopo della norma comunitaria insuscettibile di applicazione diretta, in modo da raggiungere comunque il risultato da questa avuto di mira⁷. Più precisamente, secondo la più recente giurisprudenza della Corte, l’obbligo di adeguare il diritto interno a quello comunitario impone in ogni caso al giudice nazionale di fare “tutto ciò che gli è possibile, tutto ciò che rientra nella sua competenza per assicurare il rispetto del diritto comunitario da parte del diritto interno”, dovendo a tal fine finanche prendere in considerazione “tutto il diritto nazionale per valutare in quale misura possa essere applicato in modo tale da non addivenire ad un risultato contra-

⁴ Cfr. CGCE 4 dicembre 1974, c. 41/74; CGCE 19 gennaio 1982, c. 8/81; CGCE 10 aprile 1984, c. 14/83; CGCE 22 giugno 1989, c. 105/98; CGCE 24 ottobre 1996, c. 72/95.

⁵ Cfr. CGCE 26 febbraio 1986, c. 152/84; CGCE 8 ottobre 1987, c. 180/86; CGCE 13 novembre 1990, c. 106/89; CGCE 14 luglio 1994, c. 91/92.

⁶ Cfr. CGCE 9 marzo 1978 c. 106/77.

⁷ Cfr. CGCE 9 marzo 1978 c. 106/77.

rio a quello cui mira la direttiva⁸. Qualora, tuttavia, la lettera del diritto nazionale non consenta al giudice di raggiungere questo risultato, l'unico rimedio offerto dal diritto comunitario al singolo che subisce un danno è quello di domandarne il risarcimento allo Stato, secondo il principio generale elaborato dalla Corte di Giustizia, per cui lo Stato deve risarcire al singolo i danni subiti a causa della mancata attuazione di norme comunitarie prive di effetti diretti⁹.

Sulla base di questa complessiva giurisprudenza della Corte di Giustizia emerge dunque un principio generale secondo il quale il diritto comunitario prevale sul diritto interno degli Stati membri (**c.d. «primato»** del diritto comunitario sul diritto nazionale)¹⁰.

A questo principio si è adeguata anche la Corte costituzionale italiana, la quale ha tenuto a precisare che la prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno si fonda su due norme costituzionali interne, cioè gli art. 11 («l'Italia ... consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo») e 117, co. 1, Cost. («la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»). In particolare, la Corte ha riconosciuto che ogni giudice, in caso di contrasti tra norme comunitarie direttamente applicabili e norme nazionali, deve procedere alla decisione della controversia sulla base della prime e senza tenere conto delle seconde, che risulteranno disapplicate¹¹. Va però notato che la stessa Corte costituzionale ha lasciato intendere che in caso di antinomia intercorrente tra una norma di legge interna ed una norma comunitaria che non sia direttamente applicabile nella controversia, il giudice può sollevare la questione di legittimità per violazione delle predette disposizioni Costituzionali¹².

10. *L'evoluzione delle politiche sociali comunitarie.*

Alla luce di quanto appena detto, si comprende come l'intensa produzione normativa comunitaria, nella prospettiva di una armonizzazione della disciplina del mercato del lavoro e dei rapporti di lavoro all'interno dei singoli Stati membri dell'Unione Europea, sia in grado di condizionare in misura rilevante l'evoluzione della legislazione interna del nostro Paese.

⁸ CGCE 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01.

⁹ Cfr. CGCE 19 novembre 1991, c. 6/90 e 9/90; CGCE 16 dicembre 1993, c. 334/92; CGCE 14 luglio 1994, c. 91/92.

¹⁰ Cfr. CGCE 15 luglio 1964 c. 6/64.

¹¹ Nella recente Ordinanza n. 103 del 15 aprile 2008, la Corte costituzionale ha affermato che il vincolo di sollevare davanti alla Corte di giustizia CE questione pregiudiziale sull'interpretazione del diritto comunitario grava anche sulla stessa Corte costituzionale, ove tale necessità si ponga nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale promosso in via principale.

¹² V. le sentenze della Corte costituzionale 8 giugno 1984 n. 170, 2 febbraio 1990 n. 64, 18 aprile 1991 n. 168; v. anche le ordinanze 29 dicembre 1995, n. 536, 6 aprile 1998, n. 108 e 109 e 23 giugno 1999, n. 255.

a) Sul tema va notato che le originarie previsioni contenute nel Trattato di Roma del 25 marzo 1957 istitutivo della Comunità Economica Europea hanno subito rilevanti modifiche essenzialmente per effetto dell'Atto Unico Europeo (entrato in vigore il 1° luglio 1987, ma approvato nel 1986), del Trattato di Maastricht sull'Unione Europea del 7 febbraio 1992 (entrato in vigore il 1° novembre 1993), del Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 (entrato in vigore il 1° maggio 1999), del Trattato di Nizza del 26 febbraio 2001 (entrato in vigore il 1° febbraio 2003), nonché, da ultimo, del Trattato di Lisbona (entrato in vigore il 1° dicembre 2009). Grazie a queste modifiche, le politiche sociali – alle quali era stato attribuito originariamente un rilievo marginale nel processo di instaurazione del mercato comune europeo – hanno acquisito un'importanza centrale nella costruzione dell'Unione Europea. Emblematici di ciò sono anzitutto l'odierno art. 9 del Trattato, il quale prevede ormai che **«nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale ...»**, ma soprattutto l'art. 151, co. 1° – il primo del Titolo X del Trattato, dedicato alla politica sociale – dove si specifica che «l'Unione e gli Stati membri ... hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a conseguire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione».

Un ruolo importante, in questa prospettiva di sviluppo sociale, è stato riconosciuto all'autonomia collettiva di livello europeo, in quanto si è attribuito ad essa una posizione significativa nell'ambito del sistema delle fonti comunitarie. Al riguardo, il Trattato prevede anzitutto, all'art. 152, par. 1, che «l'Unione riconosce e promuove il ruolo delle parti sociali al suo livello, tenendo conto della diversità dei sistemi nazionali. Essa facilita il dialogo tra tali parti, nel rispetto della loro autonomia», precisando all'art. 154, par. 1, che «la Commissione ha il compito di promuovere la consultazione delle parti sociali a livello comunitario e prende ogni misura utile per facilitarne il dialogo provvedendo ad un sostegno equilibrato delle parti», e all'art. 155, par. 1, che «il dialogo fra le parti sociali a livello comunitario può condurre, se queste lo desiderano, a relazioni contrattuali, ivi compresi accordi».

Ma oltre a queste previsioni di carattere sostanzialmente promozionale, il Trattato riconosce al **dialogo sociale**, e dunque alla contrattazione collettiva di livello europeo, la natura di vera e propria fonte *formale* in materia sociale: esso, infatti, prevede una procedura obbligatoria di consultazione tra la Commissione e le parti sociali, stabilendo che a fronte di interventi in materia di politica sociale queste ultime possano richiedere alla Commissione di sospendere per nove mesi la sua azione, al fine di consentire loro la ricerca di un accordo. È inoltre previsto che eventuali accordi collettivi conclusi a livello comunitario siano attuati «secondo procedure e prassi proprie delle parti sociali e degli Stati membri»; e nel caso in cui riguardino materie rientranti nella competenza comunitaria, a richiesta delle parti sociali e su proposta della Commissione, essi possono essere resi direttamente vin-

colanti per gli Stati membri, attraverso la loro recezione da parte del Consiglio con una propria decisione. Tale decisione consiste (secondo la prassi interpretativa) in una direttiva, da adottarsi a maggioranza o all'unanimità, a seconda della materia trattata (artt. 154 e 155).

A questo riguardo va detto che le previsioni del Trattato relative alla **politica sociale** stabiliscono che per alcuni settori (miglioramento dell'ambiente di lavoro, condizioni di lavoro, informazione e consultazione dei lavoratori, integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, parità tra uomini e donne in materia di opportunità sul mercato del lavoro e trattamento sul lavoro, lotta contro l'esclusione sociale e modernizzazione dei regimi di protezione sociale) «il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni» (la procedura legislativa ordinaria consiste nell'adozione congiunta di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione»: art. 289, par. 1). Invece, per altri settori (sicurezza e protezione sociale dei lavoratori, protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro, rappresentanza e difesa degli interessi collettivi dei lavoratori, ivi compresa la cogestione, condizioni di impiego dei cittadini di stati terzi, contributi finanziari rivolti alla promozione dell'occupazione), si prevede che il Consiglio deliberi «secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo e di detti Comitati» (art. 153, par. 1, lett. a-k, e par. 2)¹³. Inoltre, allorquando sia stata emanata una direttiva in materia sociale, è consentito agli stati membri di «affidare alle parti sociali, a loro richiesta congiunta, il compito di mettere in atto» la medesima, ferma restando la responsabilità dello stato stesso di «prendere le misure necessarie che gli permettano di garantire in qualsiasi momento i risultati imposti dalla direttiva» (art. 153, par. 3).

Sempre sul piano delle fonti, meritano di essere segnalati alcuni importanti e più recenti sviluppi del diritto del lavoro in ambito comunitario derivanti da talune novità che hanno interessato la normativa del Trattato relativa alla politica sociale, nonché le stesse direttive sociali.

Innanzitutto, accanto al tradizionale intervento operato attraverso regolamenti e direttive, la preoccupazione di rendere le politiche sociali comunitarie il più possibile compatibili con il **principio di sussidiarietà** – in forza del quale, «nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione» (art. 5, co. 2) – nonché di promuovere uno sfor-

¹³ Anche se il Consiglio stesso, deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può decidere, con riferimento a queste materie, ma ad eccezione della sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori, di rendere applicabile la procedura legislativa ordinaria: art. 153.

zo di convergenza degli stati membri su obiettivi di comune interesse, ha indotto il legislatore comunitario a sviluppare un tipo di intervento meno autoritativo e più cooperativo. Così, già con il Trattato di Amsterdam, a partire dalle tematiche dell'occupazione, ha trovato affermazione una nuova tecnica di regolazione dei comportamenti degli stati membri fondata sul c.d. *soft law*, ovvero su una normativa di tipo non prescrittivo che presuppone l'individuazione di obiettivi rispetto ai quali gli stati membri vengono sollecitati a sviluppare forme di coordinamento nelle azioni di politica attiva in materia. Questa scelta è stata poi sviluppata ulteriormente, a seguito delle modifiche apportate al Trattato istitutivo dal Trattato di Nizza, in forza delle quali, in materia sociale, la Comunità si è dotata della possibilità di adottare anche «misure destinate a incoraggiare la cooperazione tra Stati membri attraverso iniziative volte a migliorare la conoscenza, a sviluppare gli scambi di informazioni e di migliori prassi, a promuovere approcci innovativi e a valutare le esperienze fatte, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri» (art. 153, co. 2, lett. a).

Quanto detto vale in relazione al perseguimento di *tutti* gli obiettivi di politica sociale indicati nell'art. 153, co. 1: e dunque non solo quelli di cui alle lett. *a-i*, di cui si è sopra detto per i quali v'è la possibilità di adozione di direttive, ma anche quelli di cui alle lett. *j e k* (rispettivamente «lotta contro l'esclusione sociale» e «modernizzazione dei regimi di protezione sociale») per i quali il predetto incoraggiamento della cooperazione costituisce, invece, l'unico strumento d'azione.

Merita, poi, di essere ricordato il principio sancito dall'art. 153, par. 4, del Trattato, secondo cui l'emanazione in una determinata materia sociale, di una direttiva comunitaria, non osta «a che uno stato membro mantenga o stabilisca misure, compatibili con il presente trattato, che prevedano una maggiore protezione». Si tratta di un formale riconoscimento del *favor* dell'ordinamento comunitario per la conservazione di trattamenti nazionali di miglior favore, il quale trova un ulteriore rafforzamento nelle c.d. *clausole di non regresso*, contenute in molte delle direttive sociali, specie del periodo più recente, in forza delle quali viene espressamente stabilito che l'attuazione di una direttiva non può costituire giustificazione per un regresso del preesistente livello generale di protezione dei lavoratori nella materia disciplinata¹⁴. Entrambe le clausole (di *favor* e di non regresso) hanno d'altronde fondamento nell'obiettivo della 'parificazione nel progresso' che, come si è visto, costituisce un elemento costitutivo delle politiche che la Comunità e gli Stati membri sono impegnati a perseguire in materia sociale.

¹⁴ Dal punto di vista giuridico, la clausola di non regresso (come è stato precisato dalla Corte di giustizia nella nota sentenza *Mangold* (CGCE 22 novembre 2005, c. 144/04), e poi confermato nella sentenza *Angelidaki* (CGCE 23 Aprile 2009, da c-378 a c-380/07) e nell'ordinanza *Koukou* (CGCE 24 aprile 2009, c-519/08) ha il valore di "clausola di trasparenza": essa ossia non fissa un divieto incondizionato di regresso, ma vincola il legislatore nazionale a non utilizzare strumentalmente l'adozione di una direttiva per abbassare le tutele interne già esistenti nella materia in cui la stessa si colloca, assumendo invece apertamente la responsabilità politica delle proprie scelte di fronte alla comunità internazionale ed all'opinione pubblica interna.

b) Occorre ancora sottolineare che, ai sensi dell'art. 153, par. 5, restano ancora escluse dall'azione comunitaria alcune materie di rilievo, quali le retribuzioni, il diritto di associazione, il diritto di sciopero e quello di serrata.

A questo proposito va detto che l'adozione, il 9 dicembre 1989 a Strasburgo, di una **Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori**, in cui, tra le altre, sono garantite le predette libertà sindacali, nonché il diritto ad un'equa retribuzione, non è stata in grado, fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, di sopperire alla predetta esclusione, dato che la Carta, a causa dell'opposizione manifestata dal Regno Unito, è rimasta soltanto un'importante enunciazione di principi, privi di una diretta efficacia giuridicamente vincolante.

L'esclusione delle libertà sindacale e di contrattazione collettiva e del diritto di sciopero dall'ambito delle competenze comunitarie è stata oggetto di aspre critiche nel dibattito che, negli ultimi anni, si è sviluppato intorno alla necessità di giungere ad un'Unione europea fondata su una vera e propria Carta costituzionale, nel cui ambito trovassero pieno riconoscimento anche i diritti sociali fondamentali dei lavoratori. Ciò in coerenza con l'evoluzione della Comunità Europea che, accanto agli obiettivi meramente economici perseguiti sin dalle origini (tutela della libertà di circolazione di beni, servizi, capitali e persone, e della stessa libertà di concorrenza), ha progressivamente collocato obiettivi di solidarietà e tutela sociale. Questo processo evolutivo ha condotto alla firma, il 7 dicembre 2000 a Nizza, della **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**, nel cui ambito avevano trovato accoglimento, tra gli altri, i principali diritti sociali dei lavoratori.

Tale Carta era stata trasmessa, insieme ai preesistenti trattati dell'Unione e della Comunità, nel *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, siglato a Roma il 29 ottobre 2004, il quale avrebbe dovuto essere ratificato da tutti i Paesi membri dell'Unione ed entrare in vigore a partire dal 2009, per alcuni aspetti, e dal 2014 per altri. Tuttavia il processo di ratifica ha subito una brusca interruzione a causa dell'esito negativo dei referendum svoltisi in Francia (29 maggio 2005) ed Olanda (1° giugno 2005), dopo i quali numerosi altri Paesi hanno a loro volta sospeso le consultazioni referendarie (tra cui il regno Unito e la Danimarca).

Dopo un breve 'periodo di riflessione', i leader dell'Unione europea – prendendo atto delle resistenze emerse nei confronti dell'approvazione di un Trattato di tipo costituzionale – hanno optato per un progetto un po' meno ambizioso, ma più realistico, firmando, il 13 dicembre 2007, il nuovo Trattato di Lisbona, destinato ad integrare e modificare in più parti l'originario Trattato di Roma. Il nuovo Trattato – ratificato da tutti gli attuali Stati membri ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009 – mira a perfezionare il funzionamento delle istituzioni comunitarie, e ad ampliare la partecipazione democratica ai processi decisionali, attraverso il rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo e la previsione di un coinvolgimento diretto dei Parlamenti nazionali nei processi decisionali. Per la prima volta viene inoltre prevista la possibilità per gli Stati membri di recedere dall'Unione.

L'aspetto più significativo del nuovo Trattato, peraltro, è senz'altro da rinvenire nell'esplicito riconoscimento che esso fa della Carta dei diritti fondamentali, quale

documento che «ha lo stesso valore giuridico dei trattati»: le libertà e i principi sanciti dalla Carta in altre parole, sono divenute finalmente giuridicamente vincolanti, dal momento dell'entrata in vigore del Trattato stesso. A tal fine la Carta (la quale nel corso della Conferenza intergovernativa del 2003-2004 aveva subito ritocchi in alcuni punti) è stata di nuovo proclamata solennemente e firmata dagli Stati membri il 12 dicembre 2007 a Strasburgo.

Questo risultato – il quale, per il vero, era stato in qualche misura ‘anticipato’ da alcune sentenze della Corte di giustizia che avevano comunque riconosciuto le norme della Carta rilevanti per l'interprete nell'attività ermeneutica dei Trattati ed in generale della normativa comunitaria – assume per il diritto del lavoro un rilievo del tutto peculiare. La Carta, infatti, contiene alcune importanti previsioni che sanciscono la libertà di associazione sindacale (che implica «il diritto di ogni individuo di fondare sindacati insieme con altri e di aderirvi per la difesa dei propri interessi»: art. 12, co. 1), il diritto dei lavoratori all'informazione ed alla consultazione nell'ambito dell'impresa (art. 27), e soprattutto il diritto dei lavoratori e dei datori di lavoro, nonché delle rispettive organizzazioni, «di negoziare e di concludere contratti collettivi, ..., e di ricorrere, in caso di conflitto di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero» (si noti come la Carta, a differenza della Costituzione italiana, affermi il principio della c.d. ‘parità delle armi’ nell'ambito del conflitto collettivo...) (art. 28). Altre disposizioni, poi, garantiscono il diritto di tutti gli individui ad accedere ad un servizio di collocamento gratuito (art. 29), ed ancora il diritto dei lavoratori alla tutela contro i licenziamenti ingiustificati (art. 30), a condizioni di lavoro «sane, sicure e dignitose», nonché ad una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite» (art. 31), il diritto di accesso a prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali «che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro» (art. 34, co. 1). La Carta, infine, ribadisce il divieto del lavoro minorile, stabilendo che l'età minima al lavoro non può essere inferiore all'età in cui termina la scuola dell'obbligo, e che i giovani ammessi al lavoro «devono beneficiare di condizioni di lavoro appropriate alla loro età e protetti contro lo sfruttamento economico o contro ogni lavoro che possa minarne la sicurezza, la salute, lo sviluppo fisico, mentale, morale o sociale o che possa mettere a rischio la loro istruzione» (art. 32).

È da segnalare, peraltro, che il Trattato di Lisbona non ha inciso sulla formulazione dell'art. 137, par. 5, di modo che resta formalmente confermata l'**esclusione dei diritti di associazione, di contrattazione collettiva e di sciopero** dall'ambito delle competenze comunitarie. La permanenza di questa disposizione parrebbe implicare che, mentre per effetto della Carta dei diritti fondamentali tali diritti sono formalmente riconosciuti come diritti fondamentali da parte dell'ordinamento comunitario (o meglio lo saranno non appena il nuovo Trattato CE sarà entrato in vigore) – il quale in tal modo ne sancisce la titolarità in capo ai soggetti destinatari (lavoratori e datori di lavoro e/o loro organizzazioni) – rispetto al loro esercizio, invece, la

Comunità non può esercitare alcun potere regolativo, restando esso riservato ai soli Stati membri¹⁵.

c) Infine va ricordato che il nostro Paese segue una particolare procedura legislativa per adeguare il proprio ordinamento ai principi europei. Fondamentale, al riguardo, è la L. 9 marzo 1989, n. 86 (c.d. legge La Pergola), che ha introdotto la figura delle c.d. **leggi comunitarie**, la cui emanazione è prevista con cadenza annuale al fine di dare periodica attuazione alle Direttive, mediante delega legislativa al governo oppure mediante l'autorizzazione all'impiego dello strumento regolamentare. Tale legge è stata di recente modificata ed integrata dalla L. 4 febbraio 2005, n. 11, al fine di tener conto, nel processo di adeguamento dell'ordinamento interno a quello comunitario, delle competenze legislative che la riforma federalista ha attribuito alle regioni.

Inoltre, va detto che il *Patto sociale per lo sviluppo e l'occupazione* del 1998, nell'ambito dell'impegno del Governo e delle parti sociali a sviluppare il metodo concertativo nell'assunzione delle decisioni di politica economica e sociale, ha espressamente previsto che «la concertazione riguarderà anche la trasposizione delle direttive comunitarie, in relazione alle quali le parti sociali hanno rilevanti responsabilità»; ed altresì che «le intese tra le parti sociali costituiscono lo strumento prioritario affinché Governo e Parlamento adempiano agli obblighi comunitari, soprattutto in riferimento alle direttive che siano state emanate a seguito del dialogo sociale». Non va sottaciuto che questa soluzione è volta a sopperire al fatto che la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost. e la conseguente impossibilità nel nostro ordinamento di stipulare un contratto collettivo ad efficacia generale, rendono impossibile l'affidamento alle parti sociali della trasposizione delle norme di una direttiva sociale, consentita, come si è visto, dall'art. art. 153, par. 3 del Trattato.

¹⁵ Ciò non toglie che, indipendentemente dalla disciplina dettata in materia da ciascuno Stato, l'esercizio di tali diritti deve rispettare le fondamentali libertà economiche garantite dal Trattato CE, secondo il 'principio di bilanciamento' ampiamente elaborato dalla Corte di giustizia nel corso degli anni. È quanto si ricava dalle due recenti, importanti sentenze della Corte emesse nei casi *Viking* (CGCE 11 dicembre 2007, c-438/05) e *Laval* (CGCE 18 dicembre 2007, c-341/2005), nelle quali essa ha sviluppato siffatta posizione con riferimento al diritto di sciopero per fini contrattuali, sul presupposto che quest'ultimo andasse già considerato, in via interpretativa (nonostante il valore giuridicamente non vincolante della Carta di Nizza), come diritto fondamentale riconosciuto dall'ordinamento comunitario.

Capitolo secondo

IL LAVORO SUBORDINATO**Sez. C: Lavoro gratuito e prestazione di lavoro nei rapporti associativi.****17. Il lavoro gratuito, il volontariato e l'impresa sociale.**

...

In considerazione della rilevanza assunta dal settore *no profit* nella realtà economica e sociale del nostro paese, il legislatore è intervenuto a disciplinare l'impresa sociale con il D.Lgs. n. 155 del 2006, emanato in attuazione della L. n. 118 del 2005.

La qualifica di impresa sociale può essere conseguita da tutte le organizzazioni private, cioè associazioni e fondazioni, nonché comitati – «ivi compresi gli enti di cui al libro V del codice civile»¹⁶ – e quindi società e cooperative, che esercitino in via stabile e principale un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale, e che abbiano i requisiti essenziali indicati dalla legge. Questi ultimi sono lo svolgimento di un'attività avente utilità sociale, l'assenza di scopo di lucro, l'assenza di controllo e la non soggezione a direzione da parte di imprese private ed enti pubblici¹⁷.

Lo scopo di interesse generale, che deve essere perseguito dall'impresa sociale, si ravvisa nella produzione di beni o servizi di utilità sociale nei settori espressamente indicati dalla legge¹⁸, ovvero indipendentemente da questi, nella finalità di inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati e disabili¹⁹.

Tra i vantaggi che l'ordinamento accorda all'impresa sociale, per promuoverne la diffusione, vanno annoverati la possibilità di avvalersi di volontari e un regime derogatorio rispetto alla disciplina generale in materia di responsabilità patrimoniale.

Una ipotesi tipica di lavoro gratuito è, infine, quella prevista all'art. 74 del d.lgs. n. 276/2003. La norma, dispone che nell'ambito delle attività agricole, non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato, le prestazioni svolte da parenti e affini sino al *quarto* grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori.

¹⁶ Art. 1, co. 1, D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 155.

¹⁷ Di cui all'art. 4 del D.Lgs. n. 155/2006.

¹⁸ Art. 2, co. 1 del D.Lgs. n. 155/2006.

¹⁹ Art. 2, co. 2 del D.Lgs. n. 155/2006.

18. *Il lavoro familiare e l'impresa familiare prevista dall'art. 230 bis c.c.*

...

È da segnalare che il legislatore ha incluso tra i destinatari di taluni obblighi di sicurezza anche i componenti dell'impresa familiare (su cui si v. Cap. IV)²⁰.

20. *Le cooperative di produzione e lavoro: il socio lavoratore. Le cooperative sociali. I rapporti associativi in agricoltura.*

...

Per contrastare la concorrenza al ribasso dei salari, è stabilito che, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria, devono applicare ai propri dipendenti trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria del lavoro nelle cooperative²¹.

²⁰ V. art. 21, D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

²¹ Art. 7, co. 1, D.L. 31 dicembre 2007, n. 248 (conv. nella L. 28 febbraio 2008, n. 31).

Capitolo terzo

AUTONOMIA PRIVATA E RAPPORTO DI LAVORO. LA FORMAZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO

Sez. B: La formazione del contratto di lavoro.

9 bis. Gli adempimenti formali del datore di lavoro.

Dal procedimento di formazione del contratto devono essere tenute distinte le formalità che precedono l'assunzione del lavoratore.

In proposito e da segnalare che le esigenze di tutela del lavoratore sotto il profilo della trasparenza delle condizioni di lavoro hanno suggerito l'adozione della Direttiva 14 ottobre 1991, n. 91/533, alla quale è stata data attuazione con il D. Lgs. 26 maggio 1997, n. 152, con cui si è imposto al datore di lavoro l'obbligo di comunicare per iscritto al lavoratore le principali condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro (identità delle parti, luogo di lavoro, data di inizio del rapporto, durata dell'eventuale prova, qualifica ed inquadramento del lavoratore, principali aspetti del trattamento economico e normativo, individuabili anche tramite rinvio al contratto collettivo applicabile). Ed un analogo obbligo grava sul datore di lavoro nel caso di modificazione, nel corso del rapporto, delle predette condizioni.

Quest'obbligo d'informazione non costituisce una deroga al principio della libertà di forma nella conclusione del contratto di lavoro, ma piuttosto è da ascrivere alla categoria degli obblighi autonomi di informazione attinenti all'esecuzione del contratto di lavoro, e può essere adempiuto nella lettera di assunzione o in altro eventuale documento comprovante la sottoscrizione del contratto, da consegnare al lavoratore entro trenta giorni dall'assunzione²²: invero, all'atto della assunzione, prima dell'inizio dell'attività di lavoro, i datori di lavoro privati con la sola esclusione del datore di lavoro domestico, devono consegnare ai lavoratori una copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro effettuata dal datore di lavoro all'ufficio competente (v. Cap. X, Sez. A), adempiendo in tal modo anche alla comunicazione di cui al d.lgs. 152/1997 sopra descritto.

I suddetti adempimenti sono importanti in quanto assicurano la trasparenza e la correttezza della gestione del personale. E d'altro canto, a tal fine, il legislatore ha di recente sviluppato gli obblighi di documentazione posti a carico del datore di lavoro.

Al riguardo va detto che, in precedenza, il datore di lavoro era obbligato a tenere una serie di documenti, tra cui in particolare il libro paga e il libro matricola in

²² Art. 1, co 2°, lett. a, D. Lgs. N. 152 del 1997.

cui era tenuto ad annotare i dati personali dei dipendenti, la data di assunzione e cessazione del rapporto, la categoria professionale, nonché tutte le voci relative alla retribuzione di ogni singolo dipendente.

L'art. 39 D.L. 25 giugno 2008 n. 112 (conv. nella L. 6 agosto 2008, n. 133) ha abolito e sostituito i predetti documenti aziendali con il Libro Unico del Lavoro, il quale fornisce la "fotografia" dei rapporti di lavoro in corso, in modo da consentire agli organi ispettivi di verificarne la regolarità sotto il profilo retributivo, previdenziale, assicurativo e fiscale.

Il tema della formazione del consenso nella conclusione del contratto, insomma, deve essere collegato alla differente posizione di potere contrattuale delle parti nel rapporto di lavoro ed è distinto altresì dalle formalità che devono precedere l'instaurazione del rapporto.

L'obbligo si intende assolto anche se il datore di lavoro consegna al lavoratore, prima dell'inizio dell'attività lavorativa, copia del contratto di lavoro contenente tutte le informazioni previste dal citato d.lgs. 152/1997.

Capitolo quarto

LA PRESTAZIONE DI LAVORO

Sez. C: La tutela della persona del lavoratore nell'organizzazione del lavoro.

24. *La tutela della salute nel D. Lgs. n. 81 del 2008.*

La normativa per la tutela della salute dei lavoratori sin qui descritta era stata arricchita e perfezionata con il D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, emanato in virtù della delega conferita dalla c.d. legge comunitaria²³ per l'attuazione della Direttiva-quadro n. 89/391 della CEE del 12 giugno 1989 in tema di sicurezza del lavoro, nonché delle ulteriori Direttive a questa collegate²⁴. Tale normativa aveva un campo di applicazione generalizzato e comprendeva tutti i settori di attività, pubblici e privati; essa inoltre, tendeva a spostare l'attenzione della disciplina sul momento della prevenzione e ribadiva **il nesso tra obblighi di sicurezza ed acquisizioni tecnologiche** già risultante dall'art. 2087 c.c.

In seguito la riforma del titolo V della Costituzione (v. supra Cap. I), riscrivendo l'art. 117, ha modificato l'assetto dei livelli legislativi in questa materia, ha attribuito alla competenza concorrente Stato-Regioni il tema della sicurezza del lavoro.

Anche in considerazione di questo, oltre che della volontà di arginare il fenomeno ancora troppo diffuso degli infortuni sul lavoro, la L. 3 agosto 2007, n. 123 ha delegato il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, in conformità all'articolo 117 della Costituzione e "garantendo l'uniformità della tutela dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati" (art.1).

In attuazione della delega sono stati emanati il D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 ed il c.d. correttivo, il D. Lgs. 3 agosto 2009, n. 106, che hanno raccolto, emendato, integrato e coordinato pressoché tutta la legislazione vigente in materia (dal d.p.r. n. 547/1955 al d.lgs. n. 626/1994), rappresentando una sorta di Testo Unico in materia

²³ L. 19 febbraio 1992 n. 142, art. 43.

²⁴ Nn. 89/654, 89/655, 89/656, 90/269, 90/270, 90/394, 90/679, 93/88, 95/63, 97/42, 98/24, 99/38 e 99/92 CE. A queste, per completezza, va aggiunta anche la Direttiva n. 91/383 del 25 giugno 1991, relativa al miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori aventi un rapporto di lavoro a durata determinata o un rapporto di lavoro interinale (v. Cap. XI, Sez. A e C).

di sicurezza sul lavoro, le cui disposizioni si applicano non solo ai lavoratori subordinati, ma anche a quelli autonomi.

A differenza della previsione assolutamente generale contenuta nella norma codicistica, la disciplina introdotta a partire dal 1994 individua alcune specificazioni dell'obbligo di protezione: infatti, è prevista **la valutazione ed eliminazione** – o quanto meno riduzione al minimo – **dei rischi** e, contemporaneamente, la programmazione della prevenzione attuata anche mediante il rispetto dei principi ergonomici nelle scelte attinenti all'ambiente di lavoro; inoltre è imposto un uso ridotto di agenti chimici, fisici e biologici ed è resa obbligatoria l'informazione e la formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti²⁵.

In linea con gli indirizzi politici generali dell'Unione Europea tendenti a rendere costante la partecipazione e la consultazione dei lavoratori, **il diritto all'informazione** sancito dall'art. 9 della L. n. 300 ed attuato dalle previsioni della contrattazione collettiva in materia è stato rafforzato. Infatti, viene resa obbligatoria l'elezione in tutte le aziende di uno o più **rappresentanti per la sicurezza**, a seconda delle dimensioni aziendali²⁶. Il rappresentante per la sicurezza ha diritto alle informazioni relative all'ambiente di lavoro e va consultato "preventivamente e tempestivamente in ordine alla valutazione dei rischi, alla individuazione, programmazione, realizzazione e verifica della prevenzione nella azienda o unità produttiva"²⁷. Il rappresentante per la sicurezza non coincide necessariamente con le rappresentanze di cui all'art. 9 dello statuto dei lavoratori, la cui previsione, più ampia e generale, consente ai lavoratori la designazione, volta a volta, di tecnici diversi, a seconda del tipo di controlli e verifiche che gli stessi lavoratori intendono attuare.

Al rafforzamento della partecipazione dei lavoratori è rivolta anche la disposizione relativa alla costituzione a livello territoriale di organismi paritetici tra i sindacati dei lavoratori e le organizzazioni imprenditoriali. Tali organismi svolgono funzioni di orientamento e promozione di iniziative formative, nonché di prima istanza di riferimento nelle controversie relative ai diritti di rappresentanza, informazione e formazione (art. 51).

Per quanto riguarda l'attuazione degli obblighi di sicurezza, le due maggiori innovazioni, già contenute nel D. Lgs. n. 626, possono essere considerate la previsione dell'obbligo, a carico del datore di lavoro, di effettuare **una valutazione dei rischi** per la sicurezza e la salute dei lavoratori.

Questa va effettuata dal datore con riferimento a tutti i rischi per la sicurezza e salute dei prestatori (ivi compresi quelli riguardanti particolari posizioni di lavoro e quelli relativi allo stress lavoro-correlato), in relazione alla natura dell'attività svolta nell'azienda o nell'unità produttiva, *anche* (e dunque non solo) nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro (art. 28).

²⁵ Artt. 36 e 37 D. Lgs. n. 81 del 2008.

²⁶ Art. 47 D. Lgs. n. 81 del 2008.

²⁷ Art. 50, co. 1, lett. b, D. Lgs. n. 81 del 2008.

Un altro aspetto di rilievo è l'istituzione di un servizio di prevenzione e protezione, interno o esterno all'azienda ma composto da esperti con livelli minimi di professionalità²⁸, (artt. 31 ss.). A questo obbligo si affianca quello di sottoporre alla sorveglianza sanitaria del c.d. *medico competente* (art. 38 ss.) i lavoratori esposti a particolari agenti che rendano specialmente rischiosa la loro attività.

L'attività del medico competente è molto ampia e giunge comprendere – accanto al monitoraggio costante delle condizioni di salute dei lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria – sia le visite mediche precedenti all'assunzione, sia il controllo sull'idoneità del lavoratore alla mansione specifica e in considerazione dell'ampiezza di tali controlli si pongono i problemi di coordinamento con l'art. 5 della L. n. 300 del 1970 ai quali si è fatto cenno (v. *supra* paragrafo n. 8). Al fine di migliorare gli aspetti di prevenzione è istituito il Sistema informativo nazionale per la prevenzione (SINP) nei luoghi di lavoro al fine di fornire dati utili per orientare, programmare, pianificare e valutare l'efficacia dell'attività di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali (art. 8).

Una particolare attenzione è data alla figura del “preposto”, cioè di colui che rappresenta il datore di lavoro nella scale gerarchica, impartendo direttive e controllando il lavoro. questi è tenuto al rispetto di una serie di obblighi relativi proprio al tema della sicurezza, tra i quali “vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione” (art. 19, co. 1, lett. a).

Per ciascun ambito settoriale la disciplina generale trova integrazione e completamento in quella speciale, che è appositamente dettata per l'uso delle attrezzature e dei dispositivi di sicurezza, i cantieri mobili e temporanei, la movimentazione manuale dei carichi, l'uso dei videoterminali e l'esposizione ad agenti fisici, biologi e chimici.

Le linee guida della riforma sono costituite dai due principi della universalità e della effettività.

Quanto all'universalità la nuova normativa persegue l'obiettivo di estendere, in tutto o in parte, le sue disposizioni pressoché a tutte le tipologie di lavoro.

Sicuramente l'estensione più importante riguarda i lavoratori autonomi (art. 2222 c.c.): ad essi, prima esclusi dall'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 626/1994, con una disposizione innovativa (art. 3) è stata resa applicabile la normativa in materia di sicurezza sul lavoro, anche se limitatamente ad alcuni aspetti (osservanza di alcune disposizioni relative all'uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale (art. 21). All'osservanza di tali disposizioni sono tenuti anche i componenti dell'impresa familiare (art. 230 bis c.c.), i piccoli imprenditori (art. 2083 c.c.) e i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo (art. 21).

Ai lavoratori autonomi è imposta, in aggiunta, l'osservanza degli obblighi stabiliti per i contratti di appalto, d'opera e di somministrazione per la disciplina dei cd.

²⁸ Il servizio è obbligatoriamente interno in ipotesi tassative relative ad aziende grandi o ad attività particolarmente rischiose: cfr. art. 31.

processi di esternalizzazione (art. 26). Si tratta di quei casi in cui l'affidamento a terzi del lavoro o di fasi di esso comporta la presenza contemporanea in un medesimo contesto lavorativo di più operatori legati da distinti rapporti negoziali; l'esigenza che si pone in siffatte ipotesi è quella di integrare i rispettivi compiti di sicurezza, far convergere il più possibile le responsabilità verso un unico centro di imputazione e definire esattamente la ripartizione delle rispettive funzioni (art. 26).

Per tali finalità sono imposti a carico del committente obblighi di coordinamento e cooperazione, al cui assolvimento deve provvedere principalmente mediante la redazione di un documento unico di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze.

Nello specifico caso dell'appalto privato, la mancata indicazione dei costi della sicurezza costituisce causa testuale di nullità del contratto, mentre negli appalti pubblici il medesimo parametro è assunto come uno dei criteri per la valutazione delle offerte ai fini della aggiudicazione.

Il principio dell'universalità si esprime anche in relazione a talune tipologie di rapporti tra quelli previsti dalla normativa di riforma del mercato del lavoro.

Un aspetto importante è anche quello costituito dalle norme di coordinamento tra la disciplina della sicurezza ed il D.Lgs. n. 276/2003 (che già conteneva alcune disposizioni di raccordo ora recepite o confermate dal T.U.). Nei casi di dissociazione tra la figura del datore di lavoro e quella dell'utilizzatore della prestazione è stato indicato il soggetto al quale sono imputati gli obblighi di prevenzione e quelli di protezione ed è stato definito il relativo riparto (come nel caso della somministrazione e del distacco, in cui a carico del datore di lavoro assuntore restano solo gli obblighi di formazione ed informazione, mentre tutti i restanti compiti sono di pertinenza del soggetto che utilizza la prestazione). La normativa è stata resa applicabile ai casi di svolgimento dell'attività di collaborazione autonoma presso il committente (collaborazioni a progetto e collaborazioni coordinate e continuative) e per specifiche tipologie di lavori (come nel caso del lavoro occasionale ed accessorio, dal quale però sono state espunte peculiari attività, come, ad es., piccoli lavori domestici straordinari, lezioni private, assistenza domiciliare ai soggetti deboli; art. 3 co. 8).

L'estensione della normativa sulla sicurezza ha interessato anche alcune ipotesi di lavoro non subordinato (tirocini, volontariato ecc.).

Per i lavoratori stagionali è prevista una semplificazione degli adempimenti relativi all'informazione, formazione e sorveglianza sanitaria.

Sotto il profilo della effettività, la novità più rilevante può essere ravvisata nella scelta di disciplinare la delega di funzioni, in precedenza frutto solo di elaborazione: l'art. 16 del T.U ha tipizzato l'istituto della delega e gli ha riconosciuto portata generale, nel senso che al datore di lavoro è sempre possibile delegare ai dirigenti ed ai preposti i propri compiti in materia, salvo che non vi osti una espressa disposizione contraria (es. art. 17) e purché siano soddisfatti i seguenti requisiti: la forma scritta ad substantiam (essa deve risultare da atto con data certa ed è necessaria l'accettazione per iscritto); l'idoneità professionale del delegato a svolgere tali com-

piti; l'attribuzione al delegato dei poteri di organizzazione, di gestione, di controllo e di spesa; pubblicità della nomina. Solo con il rispetto di tutte le condizioni sopra indicate la responsabilità si trasferisce in capo al delegato, anche se permane in forma concorrente nella sfera datoriale la colpa in vigilando per il fatto che il datore di lavoro è gravato dell'obbligo di vigilare sul corretto svolgimento dei compiti delegati (art. 16).

L'ultimo aspetto da esaminare è quello della collocazione della nuova normativa all'interno del Titolo V della Costituzione, ovvero nel sistema di riparto tra Stato e Regioni delle competenze normative in materia: la sicurezza del lavoro rientra nel campo della competenza concorrente, in cui la potestà legislativa spetta alla Regione nel rispetto dei principi posti dall'ordinamento statale.

In tale ambito le disposizioni del T.U. sono espressamente qualificate come principi fondamentali della materia (art. 117, co. 3 Cost.), in coerenza con i quali le Regioni possono legiferare.

Il TU, invece, trova diretta applicazione in tutti i casi in cui manchi una specifica normativa regionale; in ogni caso esso, nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato, definisce l'insieme «... dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, co. 2 lett. m, Cost.), anche per l'eventuale esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120, co. 2, Cost. nel caso in cui si tratti di preservare «... la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 120, co. 2 Cost.).

Sez. D: La durata della prestazione.

Paragrafi 26-28

Il D.lgs. n. 66 – in cui, come detto in testo, è contenuta un'organica e completa normativa non solo dell'orario di lavoro, ma anche del c.d. 'tempo di non lavoro' – è stato di recente modificato dalla L. n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008) e soprattutto dal D.L. n. 112 del 2008²⁹, con disposizioni che accentuano i profili di flessibilità temporale consentiti alle imprese e al contempo incidono in modo significativo sugli obblighi d'informazione posti a loro carico.

Innanzitutto, va segnalato l'estensione dell'*inapplicabilità complessiva* del decreto stesso agli addetti ai servizi di vigilanza privata³⁰.

Con specifico riferimento alla *disciplina dell'orario di lavoro*, poi, il D.L. 112 ha escluso dall'applicazione del limite settimanale omnicomprensivo *medio* di 48

²⁹ Conv. con modificazioni, nella L. n. 133 del 2008.

³⁰ V. art. 41, co. 3, D.L. n. 112 del 2008, che ha modif. l'art. 2, co. 3, del D. Lgs. n. 66. Si tratta una esclusione che, per la sua radicalità e nettezza, presenta rilevanti profili di contrasto con la disciplina comunitaria di cui alla Direttiva n. 88/2003 del 4 novembre 2003.

ore³¹ il personale delle aree dirigenziali degli Enti e delle Aziende del Servizio Sanitario Nazionale; ciò in ragione della qualifica posseduta e delle necessità di conformare l'impegno di servizio al pieno esercizio della responsabilità propria dell'incarico dirigenziale affidato. Peraltro, sarà compito della contrattazione collettiva definire le modalità idonee a garantire ai dirigenti condizioni di lavoro che consentano una protezione appropriata ed il pieno recupero delle energie psico-fisiche³².

Inoltre, è stato soppresso l'obbligo di informazione dell'avvenuto superamento delle 48 ore settimanali a causa di ricorso al lavoro straordinario³³.

Per quanto attiene al riposo giornaliero consecutivo di undici ore ogni 24, a seguito delle modifiche introdotte dal D.L. n. 112, esso può essere ora concesso in modo *non* consecutivo non solo per «le attività caratterizzate da periodi di lavoro frazionati durante la giornata», ma anche per le attività caratterizzate «*da regimi di reperibilità*»³⁴. Pure per questa tutela sono state inoltre introdotte ulteriori esclusioni, non indenni da osservazioni critiche per contrasto con la disciplina comunitaria: in primo luogo *il personale del ruolo sanitario* del Servizio sanitario nazionale (per il quale si fa riferimento alle vigenti disposizioni contrattuali in materia di orario di lavoro, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori)³⁵; in secondo luogo *il personale delle aree dirigenziali* degli Enti e delle Aziende del Servizio Sanitario Nazionale (per il quale è stata affidata ancora una volta alla contrattazione collettiva la definizione delle modalità atte a garantire condizioni di lavoro che consentano una protezione appropriata ed il pieno recupero delle energie psicofisiche)³⁶.

Un'ulteriore e rilevante modifica ha riguardato il *rinvio ai contratti collettivi* per l'eventuale deroga alle disposizioni in materia di riposo giornaliero, nonché di quelle relative alle pause e alla durata e organizzazione del lavoro notturno³⁷. È stata, infatti, confermata la competenza derogatoria dei contratti collettivi stipulati a livello nazionale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative; laddove, sia pure limitatamente al settore privato, in assenza di specifiche disposizioni nei contratti collettivi nazionali, le deroghe possono ora essere stabilite anche direttamente dai contratti collettivi territoriali o aziendali stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (in precedenza ciò era ammesso solo in conformità con quanto previsto dai contratti nazionali).

Infine, per quanto riguarda il riposo settimanale, il diritto del lavoratore «ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola

³¹ Previsto dall'art. 4, del D.Lgs. n. 66.

³² Art. 41, co. 13, D.L. n. 112. Anche in questo caso, la previsione presenta rilevanti problemi di conformità rispetto alle previsioni comunitarie.

³³ V. art. 41, co. 14, D.L. n. 112/2008, il quale ha abrogato l'art. 4, co. 5, D.Lgs. n. 66; esso ha provveduto a sopprimere anche un ulteriore obbligo di informazione, relativo allo svolgimento di lavoro notturno e disciplinato, originariamente, dall'art. 12, co. 2, D.Lgs. n. 66.

³⁴ V. art. 41, co. 4, D.L. n. 112/2008, che ha modificato l'art. 7, D.Lgs. n. 66.

³⁵ Cfr. nuovo co. 6-*bis* dell'art. 17 del D.Lgs. introdotto con l'art. 3, co. 85, della citata L. n. 244 del 2007.

³⁶ V. ancora l'art. 41, co. 13, D.L. n. 112 del 2008.

³⁷ Cfr. nuovo co. 1 dell'art. 17 del D. Lgs. n. 66, come sostituito dall'art. art. 41, co. 7, D. L. n. 112.

in coincidenza con la domenica, da cumulare con le ore di riposo giornaliero di cui all'articolo 7» è stato confermato, ma si è previsto che sia «calcolato come media in un periodo non superiore a 14 giorni»³⁸. In sostanza, l'attuale formulazione consente uno slittamento *incondizionato* del riposo settimanale e rischia di porsi in contrasto con l'art. 36, co. 3, Cost.

Infine, con riferimento alla disciplina del lavoro notturno, è stata modificata in senso restrittivo la definizione di lavoratore notturno: ora è considerato tale colui che durante il periodo notturno «svolga almeno tre ore del suo tempo di lavoro giornaliero impiegato in modo normale» (per questo aspetto la previsione originaria è rimasta immutata), ovvero colui che, durante il periodo notturno, svolga «almeno una parte del suo orario di lavoro secondo le norme definite dai contratti collettivi di lavoro» o ancora, in difetto di disciplina collettiva, «svolga lavoro notturno per un minimo di ottanta giorni lavorativi all'anno *per almeno tre ore*»³⁹.

³⁸ V. art. 9, D. Lgs. n. 66, come modif. dall'art. 41, co. 5, D.L. n. 112.

³⁹ Le parole in corsivo sono state aggiunte all'art. 1, co. 2, lett. e, del D.Lgs. n. 66 dall'art. 41, co. 1, D.L. n. 112.

Capitolo quinto

LA RETRIBUZIONE

Sez. A: L'obbligazione retributiva. La retribuzione minima sufficiente.

1. L'obbligazione retributiva. La c.d. busta paga.

...

L'obbligo di consegna del prospetto paga, di cui si è detto nel testo, può essere assolto anche mediante la consegna di una copia delle scritturazioni effettuate nel libro unico del lavoro (v. cap. III)⁴⁰.

Sez. B: La struttura della retribuzione.

8. Gli elementi accessori della retribuzione e la sua struttura complessa.

...

La disciplina della materia dei premi e del salario di produttività è affidata alla contrattazione di secondo livello (contratti collettivi territoriali o aziendali), che ha sempre avuto un ruolo molto importante nella determinazione della retribuzione. Un ruolo che nel periodo più recente si è accresciuto anche in ragione del fatto che l'art. 1, co. 67-8, L. 2007, n. 247, ha previsto la concessione di sgravi contributivi per incentivare la contrattazione di secondo livello (territoriale o aziendale). Nella stessa prospettiva si è mosso anche l'accordo quadro sulla riforma degli assetti contrattuali – sottoscritto presso la Presidenza del Consiglio dei ministri in data 22 gennaio 2009, cui ha fatto seguito l'accordo interconfederale 15 aprile 2009 (entrambi non sottoscritti dalla CGIL) il quale ha previsto (al punto n. 9) che vengano incrementate, rese strutturali, certe e facilmente accessibili tutte le misure volte a incentivare, in termini di riduzione di tasse e contributi, la contrattazione di secondo livello collegata alla produttività.

⁴⁰ Si v. art. 39, co 5° D.L. 25 giugno 2008, n. 112, conv. nella L. 6 agosto 2008, n. 133.

Capitolo sesto

IL LAVORO DELLE DONNE E DEI MINORI

2. *Il lavoro minorile.*

...
l'art. 1, co. 622, L. n. 296 del 2006 (Legge finanziaria per il 2007), ha elevato l'età minima di ammissione al lavoro dai 15 ai 16 anni. È rimasto peraltro immutato l'obbligo formativo fino ai 18 anni.

3. *La tutela paritaria della donna: la L. n. 903 del 1977.*

Nella legislazione più recente assume rilievo prevalente la tutela paritaria o di riequilibrio della posizione della lavoratrice nel mercato del lavoro. Il principio fondamentale è quello sancito dall'art. 37 Cost. – che, come detto, costituisce una specificazione del principio di uguaglianza contenuto nell'art. 3 Cost. – e dalle norme internazionali – tra le quali la Convenzione O.I.L. n. 100 del 29 giugno 1951⁴¹ e la Convenzione O.N.U. del 18 dicembre 1979⁴², nonché le Direttive 10 febbraio 1975, n. 117/75, 9 febbraio 1976, n. 76/207⁴³, e l'art. 141 del Trattato di Roma⁴⁴. Tali norme fissano il divieto delle discriminazioni di natura prevalentemente, anche se non esclusivamente, retributiva nei confronti della donna lavoratrice, alla quale viene altresì riconosciuta la parità di diritti rispetto ai lavoratori di sesso maschile.

Una decisa svolta nel senso del rafforzamento della tutela paritaria fu impressa dalla L. 9 dicembre 1977, n. 903, arricchita e perfezionata negli anni successivi con numerosi interventi legislativi. Infatti, negli anni '70, sulla spinta dei movimenti femminili, venne in rilievo il problema generale della condizione femminile e sul piano dell'occupazione emerse con chiarezza come le tradizionali norme di protezione si risolvano a svantaggio della donna, in quanto aumentano il costo della manodopera femminile e finiscono per disincentivare il suo impiego da parte degli imprenditori. La L. n. 903 mirò proprio a ribaltare la tradizionale prospettiva della tutela differenziata e ad attuare una parità di trattamento. In tal senso si può affermare che la legge, pur se incardinata nel sistema normativo riconducibile alla tutela

⁴¹ Ratificata e resa esecutiva in Italia con la L. 22 maggio 1956, n. 741.

⁴² Ratificata e resa esecutiva in Italia con la L. 14 marzo 1985, n. 132.

⁴³ Di recente modificata e perfezionata dalla Direttiva 2002/73/CE del 23 settembre 2002.

⁴⁴ Come modificato dal Trattato di Amsterdam (Cap. I).

del lavoro femminile, se ne discostò abbastanza nettamente ricollegandosi al più generale principio di eguaglianza tra cittadini (art. 3, co. 1°, Cost.).

La principale linea d'intervento seguita dalla L. n. 903 si ricollegava alla tutela paritaria prevista con particolare riguardo alla retribuzione dall'art. 37 Cost., estendendola in funzione della realizzazione della parità di diritti al complessivo trattamento della lavoratrice sia nell'accesso al lavoro sia nello svolgimento e nell'estinzione del rapporto.

Ora il contenuto della L. n. 903 è ritrasposto nel D. Lgs. 11 aprile 2006 n. 198⁴⁵, Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, che ha raccolto tutti gli interventi legislativi in tema di parità di genere con riferimento al lavoro.

Innanzitutto è vietata ogni discriminazione nell'occupazione del lavoratore (ma è più realistico dire della lavoratrice) anche se attuata attraverso il riferimento allo stato di famiglia o di gravidanza, o indirettamente come, ad esempio, attraverso inserzioni sulla stampa⁴⁶. È importante sottolineare che, onde evitare che la donna si presenti già discriminata sul mercato del lavoro, la norma vieta la discriminazione in tutte le iniziative in materia di orientamento e formazione professionale. Sono tuttavia previste alcune deroghe tassative a tali divieti: da un lato per le mansioni particolarmente pesanti individuate dalla contrattazione collettiva; dall'altra per quelle attività della moda, dell'arte e dello spettacolo, nelle quali il sesso costituisca requisito essenziale della prestazione (ad esempio: modella).

La tutela antidiscriminatoria si estende poi allo svolgimento del rapporto di lavoro sotto il profilo così retributivo come dell'inquadramento professionale. L'art. 28 del D. Lgs. n. 198⁴⁷, infatti, precisando il principio di cui all'art. 37 Cost., vieta ogni forma di discriminazione, diretta e indiretta, concernente un qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni, per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale ed esclude in tal modo il ricorso a parametri soggettivi quali, ad esempio, il rendimento nel lavoro. La norma impone, inoltre, che i sistemi di classificazione professionale adottino criteri comuni per uomini e donne e siano elaborati in modo da eliminare le discriminazioni.

Queste norme si aggiungono alla modifica dell'ultimo comma dell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori (operata finì dalla L. n. 903 del 1977 e poi ulteriormente modificato al fine di conferirgli portata sempre più generale), che ha esteso il divieto di discriminazione ivi sancito e le relative sanzioni (nullità) agli atti discriminatori per motivi di sesso, di razza e di lingua: così generalizzato, il divieto in questione, pur non comportando l'obbligo della parità di trattamento tra i dipendenti ma soltanto l'inefficacia degli atti vietati, ha costituito una prima (Cap. III) significativa applicazione del principio della pari dignità sociale (art. 3 Cost.) nel rapporto di lavoro (vale altresì la pena di notare come all'identificazione degli atti discriminatori vie-

⁴⁵ Emanato in forza della delega contenuta nell'art. 6 della L. 28 novembre 2005, n. 246 e di recente modificato dal D.Lgs. 25 gennaio 2010, n. 5, di recepimento della direttiva 2006/54/CE.

⁴⁶ Art. 27 D. Lgs. n. 198.

⁴⁷ Modificato dal numero 1) della lettera s) del comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. 25 gennaio 2010, n. 5.

tati si debba pervenire dal punto di vista *oggettivo* e cioè in considerazione del pregiudizio arrecato al prestatore interessato e non già del motivo determinante della condotta del datore).

Viene perseguito anche l'obiettivo della parità di trattamento ai fini previdenziali per ciò che concerne assegni familiari e pensione di reversibilità⁴⁸. Inoltre va detto che siccome l'età di accesso alla pensione di vecchiaia da parte delle donne nella maggior parte dei casi resta inferiore a quella degli uomini⁴⁹, si prevede per le lavoratrici in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia il diritto di proseguire il rapporto di lavoro fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini da disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali⁵⁰: in tal caso continua ad applicarsi la disciplina limitativa dei licenziamenti⁵¹.

7. Le azioni positive e le pari opportunità tra i sessi.

Un particolare rafforzamento della tutela paritaria della donna nel lavoro si ebbe con la L. 10 aprile 1991, n. 125, intervenuta ad integrare la L. 9 dicembre 1977, n. 903. Quest'ultima, in effetti, si era manifestata inadeguata a realizzare l'obiettivo della parità sostanziale tra i sessi in materia di lavoro, soprattutto sotto il profilo delle pari opportunità di accesso al mercato del lavoro. In particolare, la tutela antidiscriminatoria esclusivamente repressiva, attraverso la sola imposizione del divieto di determinati comportamenti di sfavore, si era dimostrata insufficiente a rimuovere gli ostacoli di fatto che il mercato e l'organizzazione del lavoro, nonché la società in generale, frappongono al raggiungimento della concreta eguaglianza tra lavoratore e lavoratrice (art. 3, co. 2°, Cost.).

Così, anche sulla scorta di analoghe esperienze straniere, il legislatore è intervenuto per promuovere l'attuazione di misure denominate *azioni positive* e finalizzate, appunto, alla rimozione dei suddetti ostacoli. Anche i contenuti della L. n. 125 sono oggi trasfusi nel citato Codice delle pari opportunità (D. Lgs. 11 aprile 2006 n. 198).

Rientrano nella definizione legale tutti i programmi rivolti a consentire alle donne di godere effettivamente di pari opportunità (e non solo parità di trattamento in atto) rispetto agli uomini nel campo del lavoro, anche autonomo. Questi programmi possono essere indirizzati al miglioramento della formazione professionale e scolastica delle donne; a favorire, anche attraverso modificazioni dell'organizzazione e del tempo di lavoro, il riequilibrio delle responsabilità familiari e professionali tra i due sessi⁵²; a rafforzare la presenza femminile nel mercato del lavoro nelle posizio-

⁴⁸ Art. 30 D. Lgs. n. 198.

⁴⁹ Per quanto riguarda le dipendenti dei comparti pubblici è prevista una graduale parificazione dell'età pensionabile: cfr l'art. 22 ter, comma 2 della L. 3 agosto 2009, n. 102, di conversione del D.L. 1° luglio 2009, n. 78.

⁵⁰ Art. 30, co. 1, D. Lgs. n. 198, sostituito dalla lett. u) del num. 1) del co. 1 dell'art. 1, D.Lgs. n. 5.

⁵¹ Come si vedrà più avanti (Cap. VII, Sez. B), la disciplina limitativa dei licenziamenti non si applica ai lavoratori in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia

⁵² Art. 42 D. Lgs. n. 198 come modif. dal D. Lgs. n. 5.

ni di elevata professionalità ed in generale nei settori in cui le stesse siano sottorappresentate.

Con questa espressione si intende una situazione di fatto nella quale le donne siano meno presenti, in un certo gruppo di riferimento, di quanto dovrebbero essere se si considerasse la generale proporzione uomini/donne. Ad esempio, c'è sottorappresentazione delle donne in una certa categoria allorché la percentuale di donne rispetto al totale dei lavoratori inquadrati in quella categoria sia inferiore a quella della percentuale di donne sull'universo di lavoratori presenti nel mercato del lavoro in possesso della professionalità richiesta. A fronte di simili situazioni di sottorappresentazione, le azioni positive sono tutti quegli strumenti di vario genere e natura, utilizzati per individuare e rimuovere le cause della sottorappresentazione, oppure per incidere in modo diretto su di essa, come accade nel caso in cui si imponga la presenza di una certa "quota" di donne.

Va notato, comunque, che le azioni positive si configurano non quale obbligo bensì quale facoltà, sia pure incentivata, dei datori di lavoro privati e pertanto ad esse non corrisponde alcuna pretesa della donna lavoratrice.

Al fine di assicurare l'effettività dell'intera disciplina legislativa, è istituito presso il Ministero del lavoro, il Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici, al quale sono attribuiti poteri di promozione delle azioni positive nonché di gestione di fondi destinati al finanziamento delle stesse, oltre che di controllo e di garanzia della applicazione della normativa antidiscriminatoria⁵³. È disciplinata anche l'articolata rete dei consiglieri nazionale, regionali e provinciali di parità cui è affidato il compito di promuovere le azioni positive e di vigilare contro le discriminazioni e la cui attività è disciplinata dal capo IV del D. Lgs. n. 198.

Va segnalato che alcune decisioni della Corte di Giustizia, pur non riguardando direttamente l'Italia, hanno sollevato il problema relativo alla legittimità di azioni positive che facciano prevalere le donne rispetto agli uomini, nel caso in cui le prime siano in possesso di pari requisiti professionali e siano sottorappresentate nel livello di assunzione o in quello di successiva assegnazione. Infatti, in un primo momento la Corte di Giustizia⁵⁴, intervenendo su una legge di un *Land* tedesco che introduceva un meccanismo di questo tipo, ha ritenuto tale normativa in contrasto con il principio di parità di trattamento sul lavoro tra uomini e donne, in quanto introduceva una forma di discriminazione ai danni dei lavoratori di sesso maschile. Successivamente la medesima Corte⁵⁵, pronunciandosi su una legge di un altro *Land* tedesco che prevedeva lo stesso meccanismo, ha parzialmente rivisto le sue posizioni, giungendo a sostenere la legittimità di norme nazionali che, in caso di pari qualificazioni di candidati di sesso diverso, obblighino a dare la precedenza alle candidate nei settori di attività in cui, al livello preso in considerazione, le donne siano meno nu-

⁵³ Art. 10 D. Lgs. n. 198 come modif. dal D. Lgs. n. 5.

⁵⁴ CGCE 17 ottobre 1995, C- 450/93 (c.d. Kalanke).

⁵⁵ CGCE 11 novembre 1997, C- 409/95.

merose degli uomini. La Corte questa volta ha precisato che ciò è legittimo a patto che la norma garantisca un esame obiettivo delle candidature, che consideri tutti i criteri utili alla valutazione dei candidati e non tenga conto della precedenza accordata alle donne quando tali criteri facciano propendere per il candidato di sesso maschile, sempre che tali criteri non siano discriminatori nei confronti delle candidate di sesso femminile.

8. *Il rafforzamento della tutela antidiscriminatoria.*

Nel corso degli anni la normativa antidiscriminatoria contenuta inizialmente nella L. n. 903 del 1977 ha subito numerosi perfezionamenti anche in virtù della copiosa normativa comunitaria.

Di conseguenza oggi sono vietate le discriminazioni sia dirette sia indirette. Sono definite discriminazione diretta “qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l’ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un’altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga”⁵⁶. Invece si ha discriminazione indiretta allorché una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell’altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell’attività lavorativa, purché l’obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari⁵⁷.

Costituisce discriminazione anche ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell’esercizio dei relativi diritti⁵⁸. Analogamente, sono considerate discriminazioni anche le molestie (cioè i comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l’effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo) e le molestie sessuali (analoghe alle precedenti ma consistenti in comportamenti a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, nonché i trattamenti meno favorevoli subiti da una lavoratrice o da un lavoratore per il fatto di aver rifiutato i comportamenti molestatore. A rafforzare la tutela contro le molestie si dispone la nullità degli atti adottati in conseguenza al rifiuto o viceversa alla sottomissione a comportamenti costituenti molestia⁵⁹.

⁵⁶ Art. 25, co. 1, D. Lgs. n. 198 come modif. dall’art 8-quater, D.L. 8 aprile 2008, n. 59 e dal D. Lgs. n. 5.

⁵⁷ Art. 25, co. 2, D. Lgs. n. 198.

⁵⁸ Art. 25, co. 2 bis D. Lgs. n. 198, aggiunto dal numero 2) della lettera p) del comma 1 dell’art. 1, D.Lgs. 25 gennaio 2010, n. 5.

⁵⁹ Art. 26, D. Lgs. n. 198 come integrato dal D. Lgs. N. 5.

Per quel che riguarda la tutela giudiziaria, in considerazione delle difficoltà cui possono andare incontro la lavoratrice o il lavoratore in tema di prova del trattamento discriminatorio, il relativo onere è attenuato (cfr. art. 2697 c.c.) anche se non eliminato. Infatti, quando il lavoratore o la lavoratrice ricorrente fornisca elementi di fatto, desumibili anche da dati statistici, idonei a fondare «in termini precisi e concordanti» la presunzione di una discriminazione per sesso, l'onere della prova definitiva della non discriminazione ricade a carico del convenuto⁶⁰. La norma pare soddisfare le prescrizioni contenute nella Direttiva 15 dicembre 1997, n. 97/80 in tema di onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso.

Per quel che riguarda più specificamente il profilo processuale della tutela, è previsto⁶¹ un rimedio particolarmente efficace consistente nell'esperibilità di un procedimento d'urgenza analogo a quello disciplinato dall'art. 28 della L. 20 maggio 1970, n. 300 per la repressione della condotta antisindacale, con l'attribuzione della titolarità dell'azione non al sindacato ma al lavoratore in tutte le ipotesi di discriminazione diretta o indiretta, ed è consentito ai consiglieri di parità di agire su delega della persona che vi abbia interesse, ovvero di intervenire nei giudizi promossi dalla medesima.

Va segnalato che ai consiglieri di parità è concessa possibilità di ricorrere in proprio anche in via d'urgenza, nelle ipotesi di discriminazioni collettive, anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto le lavoratrici o i lavoratori lesi dalle discriminazioni⁶². In tali ipotesi, peraltro, gli organismi di parità hanno la facoltà di avvalersi anche di una apposita procedura conciliativa. Qualora al termine della procedura giudiziale riconosca l'esistenza della discriminazione, il giudice ordina al datore di lavoro di definire, sentite le r.s.a ed il consigliere regionale o nazionale di parità, un piano per la rimozione delle discriminazioni accertate. La mancata ottemperanza a quest'ordine del giudice è sanzionata penalmente ai sensi dell'art. 650 c.p., ancora una volta con evidente analogia con la disposizione dell'art. 28 della L. n. 300 del 1970 in tema di condotta antisindacale⁶³.

Infine, l'accertamento di comportamenti discriminatori può causare la revoca dei benefici finanziari dei quali goda l'imprenditore o la risoluzione di eventuali contratti di appalto con enti pubblici.

Si può affermare che ormai l'ordinamento persegue l'obiettivo di una effettiva parità di diritti della donna lavoratrice. Anche se la realizzazione di tale obiettivo attraverso lo strumento delle azioni positive appare difficile a fronte della varietà e complessità delle situazioni sociali e dei contesti economici ed organizzativi in cui il principio delle pari opportunità dovrebbe operare, resta innegabile l'importanza del disegno del legislatore rivolto a delineare uno *statuto soggettivo* della donna nel rapporto di lavoro.

⁶⁰ Art. 40, D. Lgs. n. 198.

⁶¹ Art. 38, D. Lgs. n. 198 modificato prima dall'art. 8-quater, D.L. 8 aprile 2008, n. 59, conv. nella L. 6 giugno 2008, n. 101 e dal D.Lgs. n. 5.

⁶² Art. 37, D. Lgs. n. 198, modif. dal D. Lgs. n. 5.

⁶³ Art. 37, co. 5, D. Lgs. n. 198, modif. dal D. Lgs. n. 5.

In conclusione meritano un cenno le disposizioni rivolte alla promozione ed all'applicazione di accordi diretti a favorire forme di flessibilità degli orari e dell'organizzazione del lavoro nelle città⁶⁴. Tale disciplina – alla quale hanno fatto seguito alcuni interventi legislativi regionali – si colloca in un ampio disegno finalizzato alla promozione di nuovi equilibri tra tempi di lavoro, di formazione, di cura e di relazione attraverso il coordinamento dei tempi di funzionamento delle città e la promozione dell'uso del tempo a fini di solidarietà sociale.

⁶⁴ Artt. 22 e ss., L. 8 marzo 2000, n. 53.

Capitolo settimo

L'ESTINZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO**Sez. B: Il licenziamento individuale.****10. La nozione di giustificato motivo soggettivo ed oggettivo.**

...

Di particolare rilievo, in tema di tutela del lavoratore disabile, è la novità – introdotta dal nuovo testo unico in materia di sicurezza del lavoro (v. l'aggiornamento al Cap. IV, par. 24, in questa appendice) – secondo cui, in caso di sopravvenuta inidoneità del lavoratore alle mansioni specifiche, il datore di lavoro ha l'obbligo (se necessario modificando l'organizzazione aziendale nei termini previsti dalla L. n. 68 del 1999) di adibire il lavoratore ad altre mansioni cui risulti idoneo, precisando che tali non sono solo quelle equivalenti o inferiori (con diritto a conservare la retribuzione in godimento), ma anche quelle superiori (con possibilità di acquisire il definitivo inquadramento nella qualifica superiore qualora ricorrano le condizioni previste dall'art. 2103 c.c.) (art. 42, D. Lgs. n. 81 del 2008).

Sez. C: Il trattamento di fine rapporto.**29. Le forme volontarie e complementari di previdenza.**

La funzione previdenziale tipica del t.f.r. e già dell'indennità di anzianità può essere realizzata anche nell'ambito delle **forme volontarie di previdenza** che l'imprenditore può istituire anche con il contributo dei dipendenti, regolandole con il contratto individuale, al fine di erogare prestazioni economiche a fronte di determinati eventi o bisogni del lavoratore: si tratta quindi di **forme di retribuzione differita in funzione previdenziale**.

In effetti l'art. 2123 c.c. prevede che il datore possa farsi carico della erogazione tanto del t.f.r. (art. 2120 c.c.), quanto di prestazioni sostitutive o integrative di quelle previste in caso di sospensione del rapporto per impossibilità del prestatore (artt. 2110 e 2111 c.c.) mediante atti equivalenti di previdenza. In particolare il co. 1° autorizza il datore a dedurre quanto corrisposto al prestatore in virtù dei relativi accantonamenti dall'ammontare del t.f.r. e delle indennità previdenziali normalmente dovute; similmente, in caso di cessazione del rapporto, riconosce il diritto alla liquidazione della quota risultante dalla suddetta contribuzione (c.d. **conto indivi-**

duale), in aggiunta al t.f.r., al lavoratore che abbia contribuito alla formazione di fondi aziendali di previdenza.

In precedenza queste disposizioni hanno consentito un limitato sviluppo (presso talune grandi imprese) di fondi previdenziali e in particolare pensionistici, generalmente costituiti come fondi interni garantiti come patrimonio separato ai sensi dell'art. 2117 c.c. (quando non siano dotati di autonomia soggettiva).

Nel corso degli anni '90 la funzione di risparmio previdenziale del t.f.r. è stata collegata all'introduzione di **fondi pensionistici complementari** del sistema dell'assicurazione obbligatoria⁶⁵. Tale disciplina ha instaurato un collegamento diretto tra il diritto del lavoratore a questa forma di retribuzione differita e la finalità di assicurare *più elevati livelli di copertura previdenziale*, propria dei suddetti fondi complementari, perseguita dal legislatore a seguito del forte ridimensionamento delle prestazioni pensionistiche del sistema previdenziale pubblico attuato con le riforme degli anni '90, in funzione di contenimento della spesa pubblica. L'originaria disciplina dell'intera materia è stata da ultimo rivista ad opera del D.Lgs. 5 dicembre 2005, n. 252 attuativo della delega contenuta nella L. 23 agosto 2004, n. 243, e successivamente dalla L. 27 dicembre 2006, n. 296⁶⁶. Si tratta di interventi riformatori mirati a dare un nuovo impulso allo sviluppo di quest'ultima, in previsione di ulteriori riduzioni della copertura assicurata da quella pubblica obbligatoria a causa dell'invecchiamento della popolazione attiva e delle altre trasformazioni in atto nel mercato del lavoro (in particolare la diffusione di tipologie di lavoro non subordinato e/o discontinuo). Ma anche a trasferire all'INPS, nel caso il lavoratore non opti per l'adesione a fondi di previdenza complementare, gli importi del t.f.r. maturati annualmente (sino ad oggi rimasti nella disponibilità delle imprese, che ne hanno potuto godere come una sorta di finanziamento a tasso vantaggioso), al fine di assicurare all'ente previdenziale la disponibilità di tali risorse.

Obiettivo esplicito delle forme pensionistiche complementari è consentire livelli aggiuntivi di copertura previdenziale a lavoratori dipendenti e autonomi, liberi professionisti, soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro e persone che svolgono lavori di cura non retribuiti derivanti da responsabilità familiari, ferma restando la *volontarietà* dell'adesione del singolo lavoratore al programma previdenziale proposto.

I fondi pensione possono essere istituiti da contratti collettivi anche aziendali, ovvero, in mancanza di questi ultimi, da accordi fra lavoratori, promossi comunque da sindacati firmatari di contratti collettivi nazionali di lavoro; inoltre, sebbene in via residuale, essi possono essere istituiti da apposito regolamento aziendale, ove i

⁶⁵ V. art. 3, co. 1°, lett. v), L. 23 ottobre 1992, n. 421 e D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, e successive modifiche ed integrazioni.

⁶⁶ V. altresì il D.Lgs. n. 28 del 2007 (attuativo della direttiva 2003/41/CE in tema di attività e di supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali), la L. n. 244 del 2007 (relativamente al finanziamento delle spese d'avvio per i fondi pensione dei lavoratori pubblici non statali) e la L. n. 247 del 2007 (con riguardo alle modalità di finanziamento dei fondi pensione da parte di coloro che svolgono lavori di cura non retribuiti derivanti da responsabilità familiari).

rapporti di lavoro dell'azienda non siano disciplinati da accordi o contratti collettivi, nonché, ancora, dagli enti che gestiscono la previdenza obbligatoria dei liberi professionisti. L'accesso alle forme pensionistiche complementari può essere realizzato, inoltre, mediante l'adesione a fondi aperti in virtù di previsioni di base contrattuale collettiva (cc.dd. "adesioni collettive"), ovvero attraverso la costituzione di forme pensionistiche individuali, mediante l'adesione ai fondi aperti ovvero la stipula di contratti di assicurazione sulla vita con finalità previdenziali, rivolti anche ai soggetti non titolari di reddito di lavoro o d'impresa.

L'onere del finanziamento dei fondi pensione grava sui destinatari e, nel caso in cui essi siano lavoratori subordinati o parasubordinati, anche sul datore di lavoro o committente. Il contributo complessivo è stabilito dalle predette 'fonti istitutive': esso potrà incidere su specifici elementi della retribuzione oppure essere determinato mediante destinazione al fondo di taluni elementi della retribuzione stessa. Al finanziamento della forma pensionistica complementare si provvede altresì mediante il conferimento del t.f.r.

Al riguardo, la scelta di destinazione del t.f.r. deve essere effettuata dal lavoratore entro sei mesi dall'assunzione. Con dichiarazione esplicita diretta al datore di lavoro, il lavoratore può scegliere di destinare il t.f.r. maturando alla forma di previdenza complementare prescelta, sia essa collettiva o individuale, oppure di mantenere il t.f.r. presso il datore di lavoro. In tale ultimo caso, però, se l'azienda occupa almeno 50 dipendenti, il t.f.r. maturando verrà trasferito dal datore di lavoro al '*Fondo per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto*' gestito dall'INPS, che assicura le stesse prestazioni previste dall'art. 2120 del codice civile. Se, poi, entro il termine sopra indicato, il lavoratore non effettua alcuna scelta, il t.f.r. maturando sarà destinato dal datore di lavoro alla forma pensionistica collettiva individuata secondo i criteri fissati dal D.Lgs. n. 252 del 2005 ovvero, in ultimo, alla forma pensionistica complementare residuale appositamente istituita presso l'INPS.

Va segnalato che per il personale dipendente dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, co. 2, D.Lgs. n. 165 del 2001, che aderisce alle forme pensionistiche negoziali destinate al pubblico impiego, continua a trovare applicazione la disciplina contenuta nel D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124.

Quanto alle prestazioni, infine, si è stabilito un diretto collegamento con le regole che governano la previdenza pubblica obbligatoria, al fine di rendere reale ed effettiva la funzione integrativa e 'complementare' della previdenza volontaria.

A quest'ultimo riguardo, un intervento legislativo ha sancito che nelle forme pensionistiche complementari collettive di cui al D. Lgs. n. 252 del 2005, «è vietata qualsiasi discriminazione diretta o indiretta, specificamente per quanto riguarda: a) il campo d'applicazione di tali forme pensionistiche e relative condizioni d'accesso; b) l'obbligo di versare i contributi e il calcolo degli stessi; c) il calcolo delle prestazioni, comprese le maggiorazioni da corrispondere per il coniuge e per le persone a carico, nonché le condizioni relative alla durata e al mantenimento del diritto alle prestazioni». È stata tuttavia ammessa la fissazione di livelli differenti per le presta-

zioni «se necessaria per tener conto di elementi di calcolo attuariale differenti per i due sessi nel caso di forme pensionistiche a contribuzione definita»⁶⁷.

⁶⁷ Art. 30-*bis*, D. Lgs. 25 gennaio 2010, n. 5. La stessa disposizione prevede che «nel caso di forme pensionistiche a prestazioni definite, finanziate mediante capitalizzazione, alcuni elementi possono variare sempre che l'ineguaglianza degli importi sia da attribuire alle conseguenze dell'utilizzazione di fattori attuariali che variano a seconda del sesso all'atto dell'attuazione del finanziamento del regime», che «i dati attuariali che giustificano trattamenti diversificati ai sensi del comma 2 devono essere affidabili, pertinenti ed accurati», e che «la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP) esercita i suoi poteri ed effettua le attività necessarie, al fine di garantire l'affidabilità, la pertinenza e l'accuratezza dei dati attuariali che giustificano trattamenti diversificati ai sensi del comma 2, anche allo scopo di evitare discriminazioni. Essa inoltre raccoglie, pubblica e aggiorna i dati relativi all'utilizzo del sesso quale fattore attuariale determinante, relazionando almeno annualmente al Comitato nazionale di parità e pari opportunità nel lavoro. Tali attività sono svolte con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente».

Capitolo ottavo

GARANZIE DEI DIRITTI DEI LAVORATORI**Sez. A: Le garanzie del credito e dei diritti del lavoratore.****8. *La tutela individuale e collettiva del lavoratore nel trasferimento.***

...

Con riferimento ai casi in cui, a seguito del trasferimento di un ramo di azienda, tra cedente e cessionario sia concluso un contratto di appalto, con utilizzazione dell'entità trasferita, l'art. 1, co. 911, L. 27 dicembre 2006, n. 296, modificando quanto previsto dal co. 2 dell'art. 29 D. Lgs n. 276 del 2003, ha stabilito che la responsabilità solidale dell'appaltante con l'appaltatore per quanto riguarda i trattamenti retributivi e contributivi previdenziali dovuti dal secondo ai propri dipendenti, permane entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto (v. anche Cap. XI, Sez. B).

8 bis. *Il trasferimento d'azienda nei casi di procedure concorsuali e di crisi aziendali.*

L'art. 47 della L. n. 428 ha dettato anche una speciale disciplina rivolta ad agevolare il trasferimento d'azienda quando lo stesso si ricolleggi ad una situazione di crisi economica dell'imprenditore cedente.

Al riguardo il comma 5 di questa disposizione, per agevolare la circolazione delle imprese in crisi, prevede la non applicazione dell'art. 2112 ai lavoratori che passano alle dipendenze dell'acquirente, nel caso di imprese assoggettate a fallimento, a concordato preventivo con cessione dei beni, a liquidazione coatta amministrativa o ad amministrazione straordinaria, a condizione che non sia stata disposta o sia cessata la continuazione dell'attività. In tutti questi casi la deroga all'art. 2112 non è automatica ma è necessario che nel corso della procedura di consultazione sia raggiunto un accordo sindacale che preveda che il personale eccedentario rimanga alle dipendenze dell'alienante; ed al riguardo, in favore di questi lavoratori, i quali sono evidentemente destinati a subire un licenziamento per causa economica⁶⁸, viene assicurato il diritto di precedenza nelle assunzioni che l'acquirente dell'azienda

⁶⁸ E cioè un licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della L. 15 luglio 1966, n. 604 (Cap. VII, Sez. B), ovvero un licenziamento collettivo per riduzione di personale ai sensi dell'art. 24 della L. 23 luglio 1991, n. 223 (Cap. XII, Sez. B).

effettui entro un anno dalla data del trasferimento, dichiarandosi anche per essi inoperanti le garanzie previste dall'art. 2112 c.c.⁶⁹

Queste previsioni, fino al 2009, riguardavano anche le imprese dichiarate 'in crisi'⁷⁰ (Cap. XII, Sez. A), le quali, per quanto in condizioni di gravi difficoltà economiche, non erano comunque in stato di insolvenza. Proprio l'estensione a queste imprese della normativa appena descritta, nel 2009 era stata dichiarata dalla Corte di Giustizia⁷¹ in contrasto con la Direttiva n. 2001/23/CE. La Direttiva, infatti, stabilisce che sono possibili deroghe al mantenimento dei diritti dei lavoratori nel caso in cui il cedente sia oggetto «di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga in vista della liquidazione dei beni del cedente stesse e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente». Onde l'estensione della possibilità di deroga alle imprese in crisi – le quali non sono evidentemente sottoposte a procedure di questo tipo – operata dall'art. 47, contrastava in modo evidente con la disciplina comunitaria.

Per questo motivo, di recente, il legislatore ha dovuto intervenire nuovamente sull'art. 47, L. n. 428 del 1990, al fine di dettare una disciplina attuativa della sentenza della Corte di giustizia⁷². Così, da un lato, è stato eliminato dal comma 5 il riferimento alle imprese in crisi, lasciando che la previsione, del cui contenuto si è dato conto più sopra, si applichi solo nei casi di insolvenza. Dall'altro lato ha inserito nella stessa disposizione un nuovo comma 4 *bis* il quale stabilisce che, nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende per le quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ovvero sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività⁷³.

⁶⁹ Va segnalato che un'analoga speciale disciplina agevolativa del trasferimento è stata ora prevista anche rispetto alle procedure di amministrazione straordinaria che si svolgono sulla base della normativa introdotta dal D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (art. 63).

⁷⁰ Ai sensi dell'articolo 2, co. 5°, lettera c), L. 12 agosto 1977, n. 675.

⁷¹ CGCE C-561/07 dell'11 giugno 2009.

⁷² Si v. art. 19-*quater* della legge 20 novembre 2009, n. 166.

⁷³ Cfr. anche l'art. 63, D. lgs. 8 luglio 1999, n. 270, il quale in materia di amministrazione straordinaria richiama l'art. 47, L. n. 428 del 1990, consentendo accordi di deroga all'art. 2112 c.c. Tenuto conto, peraltro, della nuova previsione – introdotta nel 2009 – del co. 4 *bis* dell'art. 47 (la quale dichiara applicabile l'art. 2112, senza ammettere deroghe, nel caso in cui l'attività continui o non sia cessata), parrebbe ormai necessario intendere il richiamo di cui al predetto art. 63 al solo co. 5 dell'art. 47 L. n. 428.

Capitolo nono

I RAPPORTI SPECIALI DI LAVORO

Sez. A: I rapporti speciali caratterizzati dalla tipicità degli interessi pubblici coinvolti.**4. La varie fasi della riforma del pubblico impiego e la contrattualizzazione del rapporto.**

La tendenza – confermata anche dalla L. n. 93 del 1983 – verso il superamento della storica divisione del lavoro pubblico da quello privato, attraverso un’assimilazione del primo al secondo, unita alla necessità di razionalizzare il settore pubblico per migliorarne l’efficacia, l’efficienza e la produttività, è stata all’origine della **delega** conferita al Governo dall’art. 2, L. 23 ottobre 1992, n. 421, per l’emanazione di disposizioni volte a ricondurre sotto la disciplina del diritto civile, assoggettandoli alla contrattazione individuale e collettiva, i rapporti di lavoro pubblico ad eccezione di quelli relativi ad alcune categorie tra cui quelle di magistrati, avvocati e procuratori dello Stato, personale militare e delle forze di polizia, personale delle carriere diplomatica e prefettizia, nonché dirigenti generali ed equiparati (per i quali ultimi però la contrattualizzazione è stata attuata nella seconda fase della riforma, di cui si parlerà *infra*)⁷⁴. Una delle innovazioni fondamentali prevista dalla legge delega, è stata, in stretta connessione con la c.d. **contrattualizzazione del rapporto di pubblico impiego**, l’abolizione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e l’attribuzione al giudice ordinario (quindi secondo il rito del lavoro – Cap. VIII, Sez. D) della competenza relativa alle controversie di lavoro dei pubblici dipendenti⁷⁵.

La L. n. 421 ha tuttavia fatto salvi «i limiti collegati al perseguimento degli interessi generali cui l’organizzazione e l’azione delle pubbliche amministrazioni sono indirizzate»⁷⁶, così lasciando spazio a deroghe all’applicazione della disciplina del lavoro privato, e quindi alla configurabilità del rapporto di lavoro pubblico come rapporto speciale, anche se di natura ormai privatistica. Particolarmente significativa, sotto questo profilo, può essere considerata la previsione – d’altronde fondata sulla riserva di legge di cui all’art. 97, co. 1°, Cost. – in base alla quale devono rimanere disciplinate da norme di legge e regolamento alcune materie (sette) quali,

⁷⁴ Art. 2, co. 1°, lett. e, L. n. 421 del 1992.

⁷⁵ Art. 2, co. 1°, lett. c, L. n. 421 del 1992.

⁷⁶ Art. 2, co. 1°, lett. a, L. n. 421 del 1992.

oltre ad altri aspetti caratteristici dell'organizzazione burocratica, i principi fondamentali di organizzazione degli uffici, i ruoli e le dotazioni organiche, gli organi e gli uffici oltre che i modi di conferimento degli stessi, nonché le responsabilità giuridiche dei singoli operatori⁷⁷.

In attuazione della legge-delega n. 421, è stato emanato il citato D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, al quale, secondo la previsione contenuta nell'art. 2, co. 5°, della stessa legge delega, hanno fatto seguito, nel corso del 1993, alcuni interventi «correttivi» per il tramite del D.Lgs. 18 novembre 1993, n. 470 e del D.Lgs. 23 dicembre 1993, n. 546. Questi decreti delegati hanno teso, nel perseguimento del generale obiettivo di recupero dell'efficienza dell'attività amministrativa, ad armonizzare la nuova disciplina su basi negoziali del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni con i vincoli che derivano dalla natura pubblica del datore di lavoro. Essi, in altre parole, hanno attuato il principio della contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico e della sua sottoposizione alle norme del Codice civile e delle leggi che regolano i rapporti di lavoro privati e, nello stesso tempo, il contenimento tra la disciplina di natura contrattuale individuale e collettiva e le esigenze di una disciplina eteronoma dell'organizzazione amministrativa in funzione degli interessi generali coinvolti.

Va subito detto, peraltro, che, nell'arco di pochi anni, sia l'esperienza maturata nella fase di prima applicazione della riforma, sia l'esigenza di procedere ad un **recupero di efficienza** e ad una **riduzione degli sprechi gestionali** nell'ambito della pubblica amministrazione, hanno indotto il legislatore ad avviare una **seconda fase del processo riformatore** e a perseguire una ancor più accentuata equiparazione della disciplina del lavoro pubblico con quello alle dipendenze di privati.

Così, con la L. 15 marzo 1997, n. 59, nel quadro di un ampio processo di decentramento delle pubbliche amministrazioni e di snellimento della disciplina della loro attività, è stato **riaperto il termine per l'emanazione di decreti delegati correttivi**, prevedendosi peraltro, nel contempo, *un'integrazione, sostituzione e modificazione di principi e criteri direttivi* già contenuti nell'art. 2 della L. n. 421 del 1992. In particolare la nuova legge ha previsto l'emanazione di decreti delegati contenenti nuove disposizioni per una parziale riforma della contrattazione collettiva e della rappresentatività sindacale nell'area del lavoro pubblico, per il completamento e l'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato, (con la «conseguente estensione al lavoro pubblico delle disposizioni del Codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro privato nell'impresa»), per l'estensione del regime privatistico del rapporto di lavoro anche ai dirigenti generali (che, come si è detto, erano stati esclusi dalla c.d. privatizzazione prevista dall'art. 2 della L. n. 421); ed infine per la c.d. devoluzione al giudice ordinario di tutte le controversie relative al rapporto di lavoro – invero già prevista dalla L. n. 421, e poi dall'art. 68 del D. Lgs. del 1993, ma all'epoca non ancora attuata – la quale ha rappresentato, probabilmen-

⁷⁷ Art. 2, co. 1°, lett. c, L. n. 421 del 1992.

te, il più significativo dei tasselli necessari per una piena assimilazione del lavoro alle dipendenze dello Stato e degli enti pubblici a quello alle dipendenze di privati.

A queste deleghe si è data attuazione con i Decreti Legislativi 4 novembre 1997, n. 396, 31 marzo 1998, n. 80, e 29 ottobre 1998, n. 387, i quali sono direttamente intervenuti a modificare le disposizioni del D. Lgs. n. 29 del 1993. L'esigenza di dare ordine alla disciplina del rapporto di lavoro pubblico, ormai così complessa ed importante, ha successivamente indotto il legislatore a delegare il governo ad emanare un testo unico che ne riordinasse le norme, anche «apportando le modifiche necessarie per il migliore coordinamento delle diverse disposizioni»; tale delega è stata assolta con l'emanazione del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (il quale ha raccolto e riordinato la precedente disciplina, senza peraltro assumere la veste formale di un testo unico).

Va ancora sottolineato che, già in occasione della seconda fase della riforma del lavoro pubblica, al fine di introdurre anche nella pubblica amministrazione modelli organizzativi c.d. per obiettivi, cioè misurati sul raggiungimento di *standards* di efficacia, efficienza ed economicità, si è cercato di rendere più flessibile l'attività delle strutture. A tal fine ha distinto tra la c.d. *macro-organizzazione*, inclusiva degli atti generali di organizzazione (relativi alle «linee fondamentali dell'organizzazione degli uffici», nonché della individuazione degli «uffici di maggiore rilevanza e dei modi di conferimento della titolarità dei medesimi», e delle «dotazioni organiche complessive»), alla cui regolazione si deve provvedere tramite «principi generali fissati da disposizioni di legge e, sulla base dei medesimi, mediante atti organizzativi secondo i rispettivi ordinamenti»⁷⁸ – e la c.d. *micro-organizzazione*, costituita dalle «determinazioni per l'organizzazione degli uffici», che, al pari delle «misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro», devono essere assunte, invece, dagli organi preposti alla gestione «con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro». Si è comunque previsto che «ogni determinazione organizzativa» deve essere assunta al fine di attuare i principi generali di legge e «la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa»⁷⁹ (su questi aspetti v. meglio *infra*).

Negli anni successivi si sono avuti numerosi altri interventi legislativi volti a regolamentare alcuni aspetti peculiari della disciplina introdotta nel corso delle prime fasi della riforma. Tali interventi – di carattere tutt'altro che sistematico – hanno interessato in particolare le procedure di negoziazione collettiva in relazione al controllo dei costi contrattuali, la tematica dell'utilizzo da parte delle amministrazioni dei contratti di lavoro flessibile. Nel contempo, peraltro, sono emerse nella prassi alcune evidenti carenze nell'applicazione della nuova disciplina, in particolare rispetto ad alcuni aspetti nodali del sistema riformato, tra cui quello dell'autonomia gestionale dei dirigenti-manager rispetto alle pressioni politiche e sindacali, e quello della valutazione del loro operato ai fini retributivi.

⁷⁸ Art. 2, co. 1, D. Lgs. n. 165 del 2001.

⁷⁹ Art. 5, co. 1 e 2, D. Lgs. n. 165 del 2001, vecchia formulazione.

Prendendo atto del cattivo funzionamento degli istituti collegati agli aspetti predefiniti, ma anche della necessità di rendere più trasparente l'operato delle amministrazioni al fine, da un lato, di promuovere una maggiore integrità di politici, dirigenti e lavoratori pubblici nel perseguimento dell'interesse pubblico, e, dall'altro, di favorire una maggior controllo dei cittadini sui comportamenti degli amministratori – quale surrogato della mancanza di mercato nell'esercizio delle funzioni pubbliche – il legislatore, nel 2009, ha così avviato una nuova fase di riforma del lavoro pubblico, modificando in più parti la precedente normativa.

Il nuovo intervento legislativo – ancora una volta attuato mediante una legge delega, la L. 4 marzo 2009, n. 15, seguita dal decreto legislativo di attuazione, il D. Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 – non ha tuttavia alterato l'assetto strutturale dato al rapporto di lavoro pubblico dalla normativa emanata negli anni precedenti. Esso appare, piuttosto, finalizzato a correggere ed integrare quella normativa con norme volte ad ottenere un miglioramento di efficienza dell'attività delle pubbliche amministrazioni, da un lato incidendo sull'assetto regolativo dei poteri dirigenziali di organizzazione delle strutture e del personale, e dall'altro prevedendo l'introduzione di modelli gestionali – tratti dal settore privato e adattati a quello pubblico – fondati sulla autonomia e responsabilità del dirigente-manager, nonché sulla valutazione della performance delle strutture, dei dirigenti e del personale, con la conseguente possibilità di differenziazione dei trattamenti retributivi sulla base del merito.

5. Alcuni fondamentali profili di specialità del rapporto di lavoro pubblico. *La disciplina della dirigenza pubblica.*

La 'lunga' riforma, di cui si è dato conto nel paragrafo precedente, ha determinato una vera e propria trasformazione del rapporto di lavoro pubblico, ormai trasferito nel dominio dell'autonomia privata individuale e collettiva, ma che non abbia per contro eliminato **i profili di specialità**, che emergono con riferimento a vari istituti in cui permane la prevalenza di un interesse pubblico.

Parimenti si può parlare, in qualche misura, di disciplina speciale con riferimento alla materia dell'organizzazione degli uffici e delle strutture e dell'organizzazione del lavoro, rispetto alla quale il legislatore – a differenza di quanto avviene nel settore privato, dove le relative decisioni sono nella piena disponibilità dell'imprenditore o del datore di lavoro, che ad esse danno attuazione mediante atti di natura privatistica – è intervenuto a disciplinarne formalmente natura e condizioni di esercizio.

A) In effetti, siffatta specialità è anzitutto evidenziata dalle norme, più volte modificate, concernenti **il sistema delle fonti**, sulla base delle quali è definita la ripartizione delle competenze regolative tra legge e contrattazione collettiva, nonché gli effetti dell'eventuale 'invasione' di ciascuna di tali fonti negli ambiti riservati all'altra.

a) Quanto al primo profilo, si è già detto più sopra che, sin dalla seconda fase della riforma, la legge ha distinto tra gli atti di *macro-organizzazione*, riservati alla fonte unilaterale pubblicistica (legge o, sulla base di essa, atti di normazione secondaria), e le determinazioni per la *micro-organizzazione* (o organizzazione degli uffici) nonché le misure per la gestione dei rapporti di lavoro (o organizzazione del lavoro negli uffici), alle quali si applica il regime privatistico. Va ora precisato, che al fine di salvaguardare al massimo l'autonomia decisionale del dirigente (anche nei confronti delle organizzazioni sindacali presenti nei luoghi di lavoro), il legislatore, in occasione dell'intervento del 2009, ha stabilito che, in questo secondo ambito, le relative decisioni debbano essere assunte «*in via esclusiva* dagli organi preposti alla gestione», escludendo che esse possano essere oggetto di contrattazione⁸⁰.

Il D. Lgs. n. 165 del 2001 stabilisce, poi, che:

- ai rapporti di lavoro pubblico si applicano le norme del codice civile e delle leggi sul rapporto di lavoro privato «fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo» (così delimitando gli elementi di specialità del rapporto di lavoro pubblico agli istituti espressamente disciplinati da questo decreto);
- che i rapporti di lavoro pubblico sono regolati contrattualmente (intendendo con tale espressione riferirsi tanto ai contratti collettivi quanto ai contratti individuali)⁸¹, precisando che «la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali»⁸², nonché, in particolare, che essa ha una riserva specifica di competenza in materia di trattamento economico fondamentale e accessorio⁸³;
- ed ancora che i contratti individuali, cui spetta una competenza regolativa residuale, devono comunque rispettare il principio di parità di trattamento e non possono prevedere trattamenti inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi (due vincoli, questi, che sembrano configurare limiti esterni imposti – a tutela di un interesse pubblico – all'autonomia della pubblica amministrazione come privato datore di lavoro⁸⁴).

Infine, questo quadro va integrato con alcune previsioni contenute nel D. Lgs. n. 165, le quali, in deroga alla generale competenza della contrattazione collettiva in materia di rapporto di lavoro – di cui si è appena detto – prevedono, da un lato, la competenza della legge, e l'esclusione della contrattazione collettiva, nella materia del conferimento e della revoca degli incarichi dirigenziali e, dall'altro, che «nelle

⁸⁰ Nei loro confronti è ammessa esclusivamente l'informazione sindacale, ma solo se prevista dai contratti nazionali. Cfr. art. 5, co. 2 e 9 e 40, co. 1, D. Lgs. n. 165 del 2001.

⁸¹ Art. 2, co. 2, D. Lgs. n. 165 del 2001.

⁸² Art. 40, co. 1, D. Lgs. n. 165 del 2001.

⁸³ Ai sensi dell'art. 2, co. 3, D. Lgs. n. 154, «l'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi ... o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali»; ma sono fatti salvi alcuni casi tassativi in cui il predetto trattamento può essere erogato sulla base di decisioni unilaterali della pubblica amministrazione. V. anche art. 45, co. 1, D. Lgs. n. 165 del 2001.

⁸⁴ Art. 2, co. 3 e 45, co. 2, D. Lgs. n. 165 del 2001.

materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge» (una disposizione quest'ultima, che specifica.

b) In relazione al secondo aspetto, il legislatore si era preoccupato in passato di difendere gli ambiti di competenza della contrattazione collettiva in materia di disciplina del rapporto di lavoro pubblico da eventuali invasioni da parte della legge, e all'uopo aveva previsto uno speciale meccanismo di salvaguardia della contrattazione collettiva. Si era così stabilito che le norme di legge, regolamento o statuto – salvo quelle applicabili alla generalità dei lavoratori (pubblici e privati) – intervenute dopo la stipula di un contratto collettivo potevano essere derogate da successivi contratti collettivi e, per la parte derogata, diventavano inapplicabili, salvo che la legge stessa non avesse disposto espressamente in senso contrario.

In occasione della riforma del 2009, tuttavia, il legislatore ha ritenuto di modificare radicalmente la propria posizione in materia, anche in ragione di un nuovo favore nei confronti dell'intervento legislativo in materia di disciplina del lavoro pubblico, concretatosi nella fissazione, nell'ambito del D. Lgs. n. 165, di una regolamentazione legale di numerosi istituti del rapporto, esplicitamente dichiarata – come si è appena visto – di carattere imperativo. In tale prospettiva, è stata fissata la regola inversa secondo la quale eventuali interventi regolativi del rapporto di lavoro pubblico fissati per legge, regolamento o statuto, essere derogati dai contratti collettivi successivi «solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge»⁸⁵. Inoltre, il legislatore ha definito con precisione le conseguenze dell'invasione della contrattazione collettiva nelle materie riservate o comunque disciplinate dalla legge, ovvero entro gli ambiti riservati ai poteri organizzativi dei dirigenti: le disposizioni contrattuali in violazione delle norme imperative di legge o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva sono colpite da nullità, con applicazione degli artt. 1339 e 1419, co. 2, c.c. (e dunque con salvezza del contratto e sostituzione di diritto delle stesse clausole nulle).

Il legislatore del 2009, peraltro, non ha eliminato un'ulteriore disposizione presente nel D. Lgs. n. 165, concepita al fine di evitare il ripetersi di fenomeni di sovrapposizione regolativa tra contratto e legge (e più spesso «leggine» microsettoriali) che tanti effetti perversi avevano avuto nel vigore della legge-quadro del 1983, soprattutto per quanto attiene al costo del lavoro. Tale norma prevede uno speciale meccanismo di salvaguardia della contrattazione collettiva nella sua funzione tariffaria, che la dota di una particolare forza di resistenza nei confronti dei successivi interventi del legislatore: le norme di legge e di regolamento o gli atti amministrativi che attribuiscono incrementi retributivi non previsti dai contratti, incidendo così

⁸⁵ Art. 2, co. 2, D. Lgs. n. 165 del 2001. Tale regola, in verità, in quanto espressione di un principio generale, non avrebbe neppure avuto necessità di essere esplicitata, essendo sufficiente l'eliminazione della precedente regola 'eccezionale'.

sui trattamenti economici previsti dai contratti collettivi, cessano di avere di efficacia a far data dall'entrata in vigore del successivo contratto collettivo (ed i trattamenti economici più favorevoli sono riassorbiti con le modalità e nella misura prevista dallo stesso contratto).

B) Il legislatore, sin dalla prima fase della riforma, ha individuato nella *qualifica dirigenziale* e nelle relative responsabilità uno dei punti nodali della riforma. Fondamentale, al riguardo, appare la **distinzione tra responsabilità di indirizzo politico e responsabilità di direzione amministrativa**⁸⁶, considerata come vera e propria garanzia del recupero di efficienza della P. A., anche sotto il profilo della gestione dei rapporti di lavoro; una distinzione precisata e rafforzata con la seconda tappa della riforma.

In questa prospettiva, un elemento di particolare rilievo della riforma è quello relativo alla ridefinizione del **rapporto di lavoro dei dirigenti**, investiti del ruolo di interpretare l'interesse dell'amministrazione nella gestione del rapporto di lavoro. I dirigenti, infatti, sono responsabili della realizzazione dei programmi elaborati a livello politico⁸⁷.

Attualmente, a seguito di molteplici interventi legislativi, il D. Lgs. n. 165 del 2001 prevede l'istituzione, presso ciascuna amministrazione, di un **ruolo dirigenziale articolato in due fasce**⁸⁸. Il passaggio dalla prima alla seconda fascia avviene i dirigenti che abbiano ricoperto incarichi di direzione di uffici generali o equivalenti per un periodo di almeno cinque anni, senza essere incorsi in alcuna forma di responsabilità dirigenziale⁸⁹, ma è comunque previsto che il 50% dei posti resisi disponibili venga messo a concorso⁹⁰. L'attribuzione di tali incarichi deve tener conto, «in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico»⁹¹.

È da segnalare che se anche il rapporto dei dirigenti è stato contrattualizzato, tuttavia il contratto con il quale si instaura il rapporto di lavoro non è di per sé idoneo a individuare le funzioni dirigenziali. A tale individuazione si perviene attraverso un **provvedimento di conferimento di incarico** (in cui sono individuati «l'oggetto dell'incarico e l'obiettivo da conseguire ... nonché la durata», che

⁸⁶ Art. 14, D. Lgs. n. 165 del 2001.

⁸⁷ Art. 21 D. Lgs. n. 165.

⁸⁸ Artt. 15 e ss., D.Lgs. n. 165 del 2001, e specif. co. 3 ss.

⁸⁹ Art. 23, D. Lgs. n. 165 del 2001.

⁹⁰ Art. 28bis, co. 1, D. Lgs. n. 165.

⁹¹ Art. 19, co. 1, D. Lgs. n. 165 del 2001, il quale precisa altresì che «al conferimento di incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'articolo 2103 c.c.

non può essere inferiore a tre anni, né superiore a cinque⁹²) – di cui la Corte di cassazione ha affermato la natura di atto interno di natura privatistica⁹³ – al quale accede un accordo individuale che definisce il corrispondente trattamento economico, e che integra, dunque, il contratto costitutivo del rapporto di lavoro. I dirigenti cui non sia assegnato un incarico di direzione di uffici dirigenziali, «svolgono, su richiesta degli organi di vertice delle amministrazioni che ne abbiano interesse, funzioni ispettive, di consulenza, studio e ricerca o altri incarichi specifici previsti dall'ordinamento», ivi compresi quelli presso i collegi di revisione degli enti pubblici⁹⁴.

Merita infine di essere ricordato che la particolare situazione di vicinanza tra dirigenza pubblica ed autorità politica ha fatto emergere il problema della conservazione degli incarichi nei casi di avvicendamento al governo di schieramenti politici contrapposti. Ciò ha indotto il legislatore ad introdurre il c.d. *spoil system*, la cui ampiezza d'applicazione, peraltro, a seguito di una serie di sentenze della Corte costituzionale, è stata rivista in occasione della riforma del 2009. Esso è così oggi previsto soltanto per «gli incarichi di Segretario generale di Ministeri, ovvero per gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente», i quali cessano decorsi 90 giorni dal voto di fiducia al nuovo governo⁹⁵.

C) Il D.Lgs. n. 165, oltre a precisare che la L. 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori) si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti⁹⁶ per quanto riguarda il rapporto di lavoro ribadisce – come si è accennato – che esso è **disciplinato dalle disposizioni civilistiche e dai contratti collettivi**. Sotto questo profilo la riforma modifica radicalmente il precedente sistema introdotto con la legge quadro del 1983, poiché la contrattualizzazione del rapporto di lavoro e della sua disciplina importa che anche nel settore pubblico i contratti collettivi si applichino direttamente ai rapporti individuali, senza la necessità che essi vengano recepiti, come in passato, in atti legislativi o regolamentari⁹⁷.

Per quanto attiene alla disciplina del rapporto, questa è dunque determinata essenzialmente dai contratti collettivi. Il legislatore tuttavia interviene ormai a regolamentare molti istituti, ritenuti di particolare rilievo. Tra questi meritano specifica considerazione i seguenti:

- 1) Va detto anzitutto che l'assunzione avviene con contratto individuale di lavoro, nel rispetto dell'obbligo del concorso imposto in via generale dall'art. 97, co. 3°,

⁹² Art. 19, co. 2, D. Lgs. n. 165 del 2001. Tuttavia la durata è fissata *ex lege* in tre anni nel caso di «primo conferimento ad un dirigente della seconda fascia di incarichi di uffici dirigenziali generali o di funzioni equiparate».

⁹³ Cass. 20 marzo 2004, n. 5659.

⁹⁴ Art. 19, co. 1 e 2, D. Lgs. n. 165 del 2001.

⁹⁵ Art. 19, co. 3° e 8°, D. Lgs. n. 165 del 2001.

⁹⁶ 51, co. 2°, D.Lgs. n. 165 del 2001.

⁹⁷ Art. 2, co. 1°, lett. b, L. n. 421 del 1992 e artt. 40 e ss., D.Lgs. n. 165 del 2001.

Cost. A questo fine la legge⁹⁸ ha previsto due differenti procedure di reclutamento; una limitata ai profili e alle qualifiche per le quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo che avviene mediante avviamento da parte dei Centri per l'impiego (v. Cap. X); l'altra, ben più rilevante, tramite procedure selettive⁹⁹ rivolte all'accertamento della professionalità richiesta dalle posizioni da ricoprire e cioè in sostanza veri e propri concorsi. Per queste ultime assumono particolare rilievo i principi stabiliti nel co. 3° e precisamente adeguata pubblicità ed imparzialità, meccanismi oggettivi e trasparenti di valutazione, rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori.

- 2) Altro istituto meritevole di essere ricordato è il *part-time* il quale, sin dall'origine della riforma, è stato sottoposto ad una disciplina speciale in collegamento con la normativa in materia di incompatibilità e di cumulo di impieghi e di incarichi¹⁰⁰. In base alla L. 23 dicembre 1996, n. 662, in relazione a tutti i profili professionali appartenenti alle varie qualifiche o livelli dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, la trasformazione del rapporto di lavoro in rapporto di lavoro *part time*¹⁰¹ avviene a richiesta del lavoratore. In passato la legge riconosceva il diritto del dipendente pubblico ad ottenere il passaggio al tempo parziale, poiché l'amministrazione poteva respingere la richiesta di trasformazione soltanto in casi eccezionali. Tale disciplina di *favor* per l'istituto ha subito una profonda modifica nel 2008¹⁰²: si è infatti previsto che l'amministrazione possa respingere la richiesta di trasformazione formulata dal lavoratore, non più (come in passato) solo qualora quest'ultimo intenda svolgere un'attività lavorativa in conflitto di interessi con la propria specifica attività di servizio, ma anche quando il passaggio al *part-time* «comporti, in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa». In tal modo l'amministrazione riacquisisce un'ampia discrezionalità in materia, anche se il mancato accoglimento della domanda non può essere arbitrario ma deve essere sorretto da motivazioni di carattere organizzativo. E se la prestazione lavorativa residua non è superiore al 50% della prestazione normale, è consentito al lavoratore altresì lo svolgimento di attività di lavoro autonomo o subordinato nonché l'iscrizione in albi professionali, ad esclusione di quello degli avvocati¹⁰³.

Va ancora sottolineato che il rapporto di *lavoro part-time* alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni continua ad essere soggetto alla disciplina dettata dal

⁹⁸ Art. 2, co. 1°, lett. b, L. n. 421 del 1992 e artt. 40 e ss., D.Lgs. n. 165 del 2001.

⁹⁹ Art. 35, co. 1, lett. a, D. Lgs. n. 165 del 2001.

¹⁰⁰ Art. 58, D.Lgs. n. 165 del 2001.

¹⁰¹ Cfr. art. 1, co. 56° ss., L. n. 662 del 1996, come modif. dall'art. 6, D.L. 28 marzo 1997, n. 79, conv. nella L. 28 maggio 1997, n. 140; v. anche art. 36, co. 1°, D.Lgs. n. 165 del 2001.

¹⁰² Art. 73, co. 1, D.L. n. 112/2008, conv. in L. n. 133/2008, il quale ha modificato l'art. 1, co. 58, L. n. 662/1996-

¹⁰³ Art. 2, L. 25 novembre 2003, n. 339. la Corte costituzionale (sent. 11 giugno 2001, n. 189) ha ritenuto non arbitraria tale scelta, in ragione della «maggiore pericolosità e frequenza» dei «possibili inconvenienti derivanti dalla «commistione» tra pubblico impiego e libera professione forense».

D. Lgs. 28 febbraio 2000, n. 61, come modificato dal D. Lgs. 26 febbraio 2001, n. 100, in quanto le modifiche apportate dal D. Lgs. n. 10 settembre 2003, n. 276 di riforma del mercato del lavoro non si applicano alle pubbliche amministrazioni, così come accade per la maggior parte delle disposizioni contenute nel D. Lgs. n. 276 (v. Cap. XI)¹⁰⁴. Da ciò deriva che nel rapporto di lavoro pubblico restano ferme alcune rigidità normative relative al ricorso al lavoro supplementare ed alla modificazione della collocazione temporale della prestazione di lavoro a tempo parziale, che invece sono state attenuate nel lavoro privato (v. ancora Cap. XI).

- 3) A partire dalla seconda fase della riforma del lavoro pubblico, è stato consentito anche alle pubbliche amministrazioni di accedere alle **tipologie contrattuali di lavoro flessibile**, e la disciplina della materia è stata affidata ai contratti collettivi¹⁰⁵. Questo ulteriore processo di avvicinamento tra settore pubblico e privato ha subito una brusca inversione di rotta anche per questi aspetti, in occasione della riforma del mercato del lavoro del 2003, dalla cui applicazione, come si è appena accennato, sono state escluse le pubbliche amministrazioni. Per effetto di questa evoluzione normativa, le pubbliche amministrazioni oggi possono, in generale utilizzare solo alcuni dei contratti subordinati di tipo flessibile utilizzabili nel settore privato, e precisamente il contratto di lavoro a tempo determinato, la somministrazione a tempo determinato (v. Cap. XI, Sez. C) – non è tuttavia possibile ricorrere alla somministrazione per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali –, nonché il **contratto di formazione e lavoro** (*infra*, Sez. D) ed il lavoro accessorio in relazione allo svolgimento di manifestazioni sportive, culturali, fieristiche o caritatevoli e di lavori di emergenza o di solidarietà (Cap. XI, Sez. C). Il ricorso a tali contratti, per contro, può avvenire solo «per rispondere ad esigenze temporanee ed eccezionali», e nel rispetto delle procedure di reclutamento vigenti¹⁰⁶.

Va poi ricordato che le pubbliche amministrazioni possono ricorrere a contratti di lavoro autonomo, pure di natura coordinata e continuativa, e che ad esse non è applicabile la disciplina sul lavoro a progetto (Cap. XI, Sez. C). La legge stabilisce, a tal fine, che questi contratti possono essere stipulati solo con esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, ed in presenza «dei seguenti presupposti di legittimità: a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente; b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno; c) la prestazione deve essere

¹⁰⁴ Ai sensi dell'art. 1, co. 2°, D. Lgs. n. 276.

¹⁰⁵ Art. 36, co. 1°, D. Lgs. n. 165 del 2001.

¹⁰⁶ Art. 36, D. Lgs. n. 165 del 2001. È comunque da segnalare che l'art. 70, co. 1, D. Lgs. n. 276 del 2003 consente l'effettuazione di prestazioni di lavoro accessorio anche in favore di enti locali, nei casi previsti dalle lettere b, e e h-bis, e che il contratto di inserimento (Cap. IX, Sez. C) è comunque utilizzabile anche dagli enti pubblici di ricerca.

di natura temporanea e altamente qualificata; d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione». È inoltre previsto che, ai fini del conferimento degli incarichi di collaborazione vengano poste in essere procedure comparative, adeguatamente pubblicizzate dalle amministrazioni interessate¹⁰⁷.

Infine, va sottolineato un aspetto peculiare della disciplina sanzionatoria dettata dal D. Lgs. n. 165, la cui ragion d'essere va rinvenuta nell'esigenza di rispettare l'art. 97, co. 3°, Cost., dettato a tutela dell'imparzialità e qualità della selezione, in forza del quale «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge». A questo riguardo il legislatore ha stabilito che «la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative»¹⁰⁸. Si tratta di una previsione che differenzia profondamente il settore pubblico da quello privato e che, con riferimento specifico al contratto di lavoro a tempo determinato, è stata ritenuta legittima dalla Corte costituzionale¹⁰⁹, proprio in ragione dell'esistenza dell'art. 97 Cost.¹¹⁰

Un'altra peculiarità, connessa, questa volta con i poteri gestionali attribuiti al dirigente consiste, da un lato, nell'obbligo, per le amministrazioni, «di recupe-

¹⁰⁷ Art. 7, co. 6 ss., D. Lgs. n. 165 del 2001. Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria «per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo, dei mestieri artigianali o dell'attività informatica nonché a supporto dell'attività didattica e di ricerca, per i servizi di orientamento, compreso il collocamento, e di certificazione dei contratti di lavoro di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, purché senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore.

¹⁰⁸ Art. 36, co. 5, D. Lgs. n. 165 del 2001.

¹⁰⁹ Art. 36, co. 5, D. Lgs. n. 165 del 2001.

¹¹⁰ La questione è stata portata anche di fronte alla Corte di giustizia, posto che, in materia di lavoro a termine, esiste una Direttiva comunitaria (v. *infra* Cap. XI, Sez. A) applicabile anche al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. La Corte (sentenze del 7 settembre 2006, cause C-53/04, e C-180/04), ha al riguardo riconosciuto che il fatto che la Direttiva miri a prevenire gli abusi «derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato», non richiede che la successione illegittima di contratti a termine debba essere necessariamente sanzionata con la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, né vieta al legislatore nazionale di differenziare il tipo di sanzione sanzionata a seconda che il datore di lavoro sia una p.a. o un privato. E tuttavia ha affermato che il divieto di conversione del rapporto, previsto (soltanto) per solo settore pubblico, può essere considerato conforme alla Direttiva solo se lo Stato membro ha previsto «in detto settore, un'altra misura effettiva per evitare e, nel caso, sanzionare l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato». Questa giurisprudenza è stata all'origine di una serie di sentenze dei giudici di merito italiani, i quali, di fronte a giudizi intentati da lavoratori nei confronti della p.a. per violazione della normativa in materia di lavoro a termine, hanno condannato l'amministrazione ad un risarcimento del danno di importo particolarmente elevato (calcolato, ad es., sul tempo medio necessario per ricercare una nuova occupazione stabile tenuto conto della zona geografica, ovvero pari a cinque più quindici mensilità, corrispondenti a quanto previsto dall'art. 18, co. 4 e 5, L. 20 maggio 1970, n. 300: v. Cap. VI, Sez. B).

rare le somme pagate a titolo di risarcimento nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave»; e dall'altro nel fatto che la violazione da parte degli stessi dirigenti della normativa predetta incide sulla responsabilità dirigenziale, posto che di tale violazione si terrà conto in sede di valutazione del loro operato¹¹¹.

- 4) Anche la disciplina delle *mansioni* presenta notevoli particolarità rispetto a quella fissata per il lavoro privato dall'art. 2103 c.c. L'art. 52, co. 1, D. Lgs. n. 165 del 2001, infatti, specifica che il dipendente pubblico «deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni equivalenti nell'ambito della dell'area di inquadramento ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto delle procedure selettive...». Come si vede la norma fa esplicito riferimento, ai fini della definizione dell'ambito entro cui può svolgersi la c.d. mobilità orizzontale fondata sull'equivalenza, all'«area di inquadramento», così prendendo atto del sistema di inquadramento per aree attuato dalla contrattazione collettiva nei diversi comparti del settore pubblico. Non si può fare a meno di osservare, peraltro, che la formulazione della norma – riformulata in occasione della riforma del 2009 – lascia spazi di dubbio, non essendo chiaro se l'equivalenza tra le mansioni dell'area definita dai contratti collettivi sia presupposta, ovvero se vada accertata caso per caso.

Anche l'assegnazione temporanea a mansioni superiori è soggetta ad una disciplina speciale¹¹²: essa può essere disposta per periodi non eccedenti i sei mesi nelle ipotesi di carenze di organico, prorogabili a dodici nel caso siano state avviate le procedure per la copertura del posto vacante, oppure per la sostituzione di altro dipendente assente con diritto alla conservazione del posto per tutto il periodo dell'assenza. L'assegnazione a mansioni superiori, anche se illegittima (in quest'ultimo caso con responsabilità del dirigente che abbia agito con dolo o colpa grave), attribuisce al dipendente il diritto al maggior trattamento retributivo per il periodo di effettiva prestazione, ma, in espressa deroga all'art. 2103 c.c., non costituisce mai il presupposto del diritto alla promozione (per il lavoro privato v. invece Cap. IV, Sez. B).

Collegata alla disciplina delle mansioni vi è poi quella delle progressioni economiche e di carriera, le quali avvengono rispettivamente all'interno della stessa area, ovvero tra aree differenti. Facendo propri i risultati della giurisprudenza sviluppatasi in materia negli anni precedenti, il legislatore ha previsto che mentre le prime avvengono «secondo principi di selettività, in funzione delle qualità culturali e professionali, dell'attività svolta e dei risultati conseguiti, attraverso l'attribuzione di fasce di merito» (v. *infra*), le seconde, invece, avvengono tra-

¹¹¹ Art. 36, co. 5, D. Lgs. n. 165 del 2001. Ma v. anche art. 7, co. 6, in base al quale «il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti.

¹¹² Art. 52, co. 2-5, D. Lgs. n. 165 del 2001.

mite concorso pubblico, ferma restando la necessità di riservare all'accesso dall'esterno un numero di posti pari almeno al 50% di quelli messi a concorso¹¹³.

- 5) Una novità di rilievo, introdotta in occasione della riforma del 2009, è costituita da una disciplina organica in materia di valutazione, merito e premi, che è contenuta nei primi tre Titoli del D. Lgs. n. 150 del 2009 (e che non è stata travasata nel D. Lgs. n. 165 del 2001).

Quanto al tema della valutazione, il legislatore ha inteso introdurre obbligatoriamente in tutte le amministrazioni un articolato sistema di valutazione delle performance delle strutture, nonché dei dirigenti e dei dipendenti. Il sistema prevede l'istituzione al vertice della piramide di una *Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche*, che opera in posizione di indipendenza ed autonomia di giudizio rispetto al Governo, cui è affidato, tra i tanti, soprattutto il compito di promuovere l'adozione di sistemi e metodologie finalizzati al miglioramento della performance delle amministrazioni, fornendo supporto tecnico e metodologico alle varie amministrazioni. Le concrete funzioni di valutazione sono, peraltro, gestite direttamente, in ciascuna amministrazione da un *Organismo indipendente di valutazione della performance*, cui compete, appunto, la valutazione della performance della struttura di riferimento e dei dirigenti. Quanto, invece, alla performance dei dipendenti, per essa sono direttamente responsabili i dirigenti degli uffici cui essi sono assegnati¹¹⁴.

L'effettivo svolgimento della complessa attività di valutazione sulla base del sistema descritto, costituisce, poi, condizione per l'erogazione del c.d. salario accessorio, nonché di altri strumenti incentivanti, dal momento che viene vietata «la distribuzione in maniera indifferenziata o sulla base di automatismi di incentivi e premi collegati alla performance in assenza delle verifiche e attestazioni sui sistemi di misurazione e valutazione adottati» da ciascuna amministrazione¹¹⁵. Inoltre, al fine della concreta distribuzione di tali incentivi e premi (tra i quali il legislatore colloca anche le progressioni economiche e di carriera: v. *infra*), è previsto che l'Organismo indipendente, compili, sulla base, appunto, della valutazione effettuata, «una graduatoria delle valutazioni individuali del personale dirigenziale, distinto per livello generale e non, e del personale non dirigenziale»: tale graduatoria deve articolarsi in tre livelli in cui vanno collocati tali soggetti, distri-

¹¹³ Art. 52, co. 1**bis**, D. Lgs. n. 165 del 2001. La distinzione ha rilievo anche ai fini della giurisdizione, essendo le controversie relative alle prime di competenza del giudice ordinario, quelle relative alle seconde di competenza del giudice amministrativo: v. *infra*.

¹¹⁴ [Per il funzionamento a regime del sistema la legge richiede inoltre che ciascuna amministrazione attivi il c.d. *ciclo della performance*, nel cui ambito acquistano particolare rilievo il *Piano della performance*, un documento programmatico triennale, da redigersi dall'organo di indirizzo politico-amministrativo in collaborazione con i vertici dell'amministrazione – in cui vengono, tra l'altro, definiti «gli indicatori per la misurazione e la valutazione della performance dell'amministrazione, nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori» – e la *Relazione sulla performance*, che evidenzia a consuntivo, con riferimento all'anno precedente, i risultati organizzativi ed individuali raggiunti. Cfr. artt. 10, co. 1, lett. a e b, e 15, co. 2, lett. b, D. Lgs. n. 165 del 2001.

¹¹⁵ Art. 18, co. 2, D. Lgs. n. 150 del 2009.

buiti secondo percentuali prefissate dalla legge (25%, 50% e 25%), ma derogabili dalla contrattazione collettiva (per quanto riguarda la prima fascia, del 5% in più o in meno, con corrispondente compensazione sulle altre)¹¹⁶.

- 6) Il legislatore aveva originariamente regolato la *responsabilità disciplinare* e l'esercizio del *potere disciplinare* in modo sostanzialmente analogo a quanto previsto per il settore privato dall'art. 2106 c.c. e dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori (benché più dettagliato), in particolare attraverso l'originale previsione di una sorta di patteggiamento – per cui, in presenza del consenso di entrambe le parti, il lavoratore viene sanzionato in misura ridotta, ma rinuncia all'eventuale impugnazione della sanzione medesima. Proprio la materia delle sanzioni disciplinari è stata, peraltro, oggetto di una profonda revisione in occasione della riforma del 2009, avendo il legislatore deciso di rinforzare il sistema sanzionatorio al fine di ottenere comportamenti meno assenteisti e più produttivi dei dipendenti pubblici; e tutte le nuove disposizioni sono state esplicitamente dichiarate 'norme imperative' ai sensi e per gli effetti degli artt. 1339 e 1419, co. 2, c.c.¹¹⁷.

Confermato il richiamo generico dell'art. 2106 c.c. (quanto al rispetto del principio di proporzionalità tra infrazione e sanzione), il legislatore ha invece dettato uno speciale procedimento disciplinare, eliminando l'istituto del patteggiamento, e riconoscendo direttamente in capo al dirigente il potere/dovere di esercitare il potere disciplinare nel caso di infrazioni meno gravi (negli altri casi, non appena avuta cognizione dell'infrazione, egli deve comunque trasmettere gli atti all'ufficio disciplinare istituito *ad hoc* presso ogni amministrazione)¹¹⁸. È da sottolineare al riguardo, che la legge ha formalmente imposto al dirigente l'esercizio del potere disciplinare, a pena di esporsi egli stesso a sanzione disciplinare, salvo che il mancato esercizio o la decadenza dall'azione disciplinare, l'omissione o il ritardo di esercizio degli atti del procedimento sia dovuto ad un giustificato motivo ovvero ad una sua valutazione non irragionevole o non manifestamente infondata sulla insussistenza dell'illecito disciplinare¹¹⁹. Il dirigente è in particolare tenuto a prevenire e contrastare, nell'interesse della funzionalità dell'ufficio, le condotte assenteistiche dei suoi diretti dipendenti¹²⁰, nonché a vigilare «sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione»¹²¹. Numerose sono, poi, le sanzioni introdotte dalla legge per colpire specifici comportamenti del lavoratore, compresi quelli che cagionano un «grave danno al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza, per inefficienza o incompetenza professionale, accertate dall'amministrazione ai sensi delle disposizioni legislative e con-

¹¹⁶ Art. 19, D. Lgs. n. 150 del 2009.

¹¹⁷ Art. 55, co. 1, D. Lgs. n. 165 del 2001.

¹¹⁸ Art. 55*bis*, D. Lgs. n. 165 del 2001.

¹¹⁹ Art. 55*sexies*, co.3, D. Lgs. n. 165 del 2001.

¹²⁰ Art. 55*septies*, co. 6, D. Lgs. n. 165 del 2001.

¹²¹ Art. 21, co. 1 *bis*, D. Lgs. n. 165 del 2001.

trattuali concernenti la valutazione del personale»¹²². In particolare, poi, il legislatore ha previsto il licenziamento disciplinare in una pluralità di ipotesi, tra cui merita segnalazione il caso in cui il lavoratore, nell'ambito del sistema di valutazione delle performance istituito nell'amministrazione – riceva una valutazione di insufficiente rendimento «riferibile ad un arco temporale non inferiore al biennio», ed essa dipenda «reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione stessa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti o provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza o dai codici di comportamento»¹²³.

- 7) Pure per **le eccedenze di personale** (Cap. XII, Sez. B) è stata dettata una disciplina speciale, simile a quella del settore privato, dalla quale tuttavia rimane sensibilmente diversa¹²⁴. In effetti, malgrado il parziale richiamo alla disciplina prevista per il lavoro privato dalla L. n. 223 del 1991, alla rilevazione di eccedenze di personale corrisponde, previa una procedura di consultazione sindacale, un collocamento in disponibilità per la durata massima di ventiquattro mesi del personale che non sia stato possibile utilizzare altrimenti. Ma, a differenza che per i lavoratori privati collocati in mobilità, il collocamento in disponibilità non risolve il rapporto di lavoro, e l'indennità di cui godono i lavoratori interessati (pari all'80% della retribuzione base) resta a carico dell'amministrazione di provenienza – il che potrebbe costituire un notevole disincentivo a ricorrere a questo strumento – sino alla riutilizzazione del lavoratore attraverso il passaggio ad altra amministrazione, che richiede comunque il consenso del lavoratore¹²⁵, ovvero sino alla scadenza del periodo previsto, data in cui il rapporto si intende definitivamente risolto¹²⁶.

D) Profili di specialità sono, infine, rinvenibili nella disciplina delle **controversie relative al rapporto di lavoro pubblico**. Al riguardo, come si è già accennato, in occasione della seconda fase della riforma, si è definitivamente realizzato il trasferimento della giurisdizione sulle controversie del lavoro pubblico al giudice ordinario.

In base alla nuova disciplina restano devolute alla cognizione del giudice amministrativo soltanto le controversie in materia di concorsi per le assunzioni e quelle relative ai rapporti di lavoro non contrattualizzati, mentre le controversie concernenti l'assunzione ma non relative a concorsi passano anch'esse al giudice ordinario. Al giudice ordinario sono state altresì attribuite le controversie per la repressione del comportamento antisindacale delle pubbliche amministrazioni *ex art. 28, L. n. 300* e quelle relative alla procedure di contrattazione collettiva¹²⁷.

¹²² Cfr. art. 55*sexies*, co.2, D. Lgs. n. 165 del 2001.

¹²³ Art. 55 *quater*, co.2, D. Lgs. n. 165 del 2001.

¹²⁴ Artt. 33 e 34, D.Lgs. n. 165 del 2001.

¹²⁵ Arg. *ex art. 33*, co. 7°, D.Lgs. n. 165 del 2001.

¹²⁶ Art. 34, co. 4°, D.Lgs. n. 165 del 2001.

¹²⁷ Art. 68, D.Lgs. n. 165 del 2001.

Sez. B: I rapporti speciali di lavoro caratterizzati dalla tipicità della posizione del datore e/o del prestatore di lavoro.

9. La disciplina del lavoro subordinato a domicilio.

...

Ai sensi degli artt. 3 e 10, L. n. 877 del 1973, come modificati dall'art. 39, co. 9, D.L. n. 112 del 2008, conv. nella L. n. 133 del 2008, l'imprenditore committente è obbligato a trascrivere il nominativo ed il relativo domicilio dei lavoratori esterni alla unità produttiva, nonché la misura della retribuzione nel libro unico del lavoro e, per ciascun lavoratore a domicilio, il libro unico del lavoro deve contenere anche le date e le ore di consegna e riconsegna del lavoro, la descrizione del lavoro eseguito, la specificazione della quantità e della qualità di esso.

Sez. C: I contratti di lavoro con finalità formativa.

Paragrafi 12-16

La L. n. 133 del 6 agosto 2008, di conversione del D.L. n. 112 del 25 giugno 2008, ha apportato significative modifiche alla disciplina dell'apprendistato introdotta nel 2003, intervenendo sia sul secondo (apprendistato professionalizzante) sia sul terzo tipo (apprendistato specializzante), lasciando invece tuttora inutilizzabile il primo.

Le novità per l'apprendistato professionalizzante riguardano la durata minima e la formazione. Sul primo versante, l'art. 23 co. 1, della L. n. 133, modificando l'art. 49, co. 3, D.Lgs. 276/2003, ha soppresso la previsione legale sulla durata minima, (non inferiore a due anni), ora rimessa in via esclusiva alla contrattazione collettiva, con il solo limite legale della durata massima di sei anni, restando la determinazione della durata comunque interdetta alle parti. Con riferimento al profilo formativo, l'art. 23, co. 2, ha poi introdotto nell'art. 49 il comma 5 *ter*, il quale prevede il c.d. "canale parallelo", e cioè un percorso formativo interamente disciplinato dalla contrattazione collettiva ovvero dagli enti bilaterali ove gestito dal datore di lavoro («formazione esclusivamente aziendale»), con esclusione di qualsiasi competenza delle regioni, («non opera quanto previsto dal comma 5»); all'autonomia collettiva parrebbe consentita anche la determinazione di un monte ore di formazione formale inferiore al tetto minimo delle 120 ore fissato dal co. 5, lett. a). Su tale disposizione sono stati proposti ricorsi alla Corte Costituzionale da alcune regioni che hanno lamentato la violazione dell'art. 117, co. 4 Cost., rientrando la disciplina della formazione professionale, anche in apprendistato, nella loro competenza residuale. La Corte ha accolto solo in parte le questioni sollevate, dichia-

rando l'illegittimità dell'esclusione del comma 5 a questa ipotesi di apprendistato regolato contrattualmente¹²⁸.

Per quanto attiene all'apprendistato specializzante, il comma 3 dell'art. 23, modificando l'art. 50, co. 1 D. Lgs. 276/2003, in primo luogo ne estende l'utilizzabilità al conseguimento del titolo di dottore di ricerca, in tal modo coprendo l'intero segmento del sistema universitario. Viene poi prevista, con una modifica del successivo comma 3 dell'art. 50, la possibilità di attivare tale tipologia di apprendistato anche «in assenza di regolamentazioni regionali», in base ad una convenzione stipulata direttamente dal datore di lavoro con le Università e le altre istituzioni formative. La terza novità afferisce alla disciplina dell'apprendistato specializzante, al quale viene estesa, con l'ultimo inciso inserito nel comma 3 dell'art. 50, quella del professionalizzante, con un esplicito rinvio all'art. 49, comma 4, nonché il sistema di incentivi disciplinato dall'art. 53.

L'art. 23 co. 5 della L. 133, infine, porta avanti l'operazione di abrogazione esplicita della vecchia disciplina, tuttora in vigore ove compatibile con il nuovo apprendistato, abrogando cinque disposizioni, e cioè:

- l'art. 4 L. n. 25/1955 sulla visita sanitaria preassuntiva degli apprendisti;
- con riferimento al D.P.R. n. 1668/1956, l'art. 21, sull'informativa semestrale alla famiglia; l'art. 24. co. 3, sulla comunicazione dei nominativi degli apprendisti qualificati e non, al termine del quinquennio. e il successivo co. 4, sulla comunicazione dei nominativi degli apprendisti 18enni non qualificati;
- infine, l'art. 1 D.M. 7/10/1999, sulla comunicazione alle Regioni dei nominativi degli apprendisti e del tutore aziendale per la formazione esterna.

¹²⁸ Corte Cost. 29 maggio 2010, n. 176.

Capitolo decimo

LA TUTELA DEL LAVORATORE NEL MERCATO DEL LAVORO**Sez. A: I servizi all'impiego.****6. La disciplina dei servizi per l'impiego. Le politiche sociali comunitarie.**

Gli **obblighi di comunicazione ai Centri per l'impiego** competenti in caso di modificazione delle originarie condizioni di assunzione sono stati estesi anche ai casi di trasferimento del lavoratore; distacco del lavoratore; modifica della ragione sociale del datore di lavoro; trasferimento d'azienda o di ramo di essa¹²⁹.

Questi obblighi di comunicazione riguardano non solo l'instaurazione di rapporti di lavoro subordinato ma anche di lavoro autonomo in forma coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di socio lavoratore di cooperativa e di associato in partecipazione con apporto lavorativo. In tutti i casi il datore di lavoro o il committente è tenuto a darne comunicazione, entro il giorno antecedente a quello di instaurazione dei relativi rapporti¹³⁰, al Servizio per l'impiego competente nell'ambito territoriale in cui è ubicata la sede di lavoro, mediante documentazione avente data certa di trasmissione. Oltre a questa comunicazione il datore di lavoro deve effettuarne altre in occasione delle modificazioni delle originarie condizioni di assunzione¹³¹.

Le suddette comunicazioni sono importanti in quanto assicurano la trasparenza e la correttezza della gestione del personale. Tali comunicazioni d'altro canto devono trovare corrispondenza nelle annotazioni contenute nel Libro Unico istituito di recente con il D. L. 25 giugno 2008, n. 112 (conv. nella L. 6 agosto 2008, n. 133)¹³² (v. supra Cap. III).

¹²⁹ Art. 4 *bis*, co. 5, D. Lgs. n. 181, inserito dall'art. 6, co. 1, D. Lgs. n. 297, e successivamente modificato dal comma 1183 dell'art. 1, L. 27 dicembre 2006, n. 296.

¹³⁰ Art. 9 bis D.L. 1 Ottobre 1996 n. 510 convertito in L. 28 novembre 1996 n. 608 come modificato dall'art. 1 co. 1180 L. 27 Dicembre 2006, n. 296 (Legge finanziaria 2007).

¹³¹ Cfr. capitolo par. 6 pag. 306. Occorre ricordare che per l'instaurazione, la proroga, la trasformazione e la cessazione del rapporto di lavoro domestico, le disposizioni di cui all'art. 16 bis, commi 11 e 12, del decreto legge 28 novembre 2008, n. 185, come modificato dalla legge di conversione 28 gennaio 2009, n. 2, hanno introdotto delle procedure semplificate prevedendo che le relative comunicazioni possano avvenire attraverso una telefonata al Contact center dell'INPS o il collegamento al sito internet dell'Istituto. Al riguardo, il Ministero ha precisato, con circolare del 16 febbraio 2009, n. 1044, che quanto disposto nell'art. 16 bis appena citato, si applica a tutti i datori di lavoro che assumono alle proprie dipendenze lavoratori per l'espletamento di attività domestiche, escluse però le prestazioni rese per esigenze solo temporanee.

¹³² Con la circolare n. 20 del 21/08/2008, il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali – Direzione Generale per l'Attività Ispettiva, ha impartito le prime istruzioni di carattere operativo al personale ispettivo, in tema di libro unico del lavoro. In data 18/08/2008, inoltre, è entrato in vigore il Decreto ministeriale del 9/07/2008, che ha integrato la disciplina sul libro unico, di cui all'art. 39 del D.L. 112/2008.

Sez. B: Il collocamento dei disabili.

9. *L'inserimento al lavoro dei disabili.*

...

Il legislatore ha introdotto un'ulteriore tipologia di convenzioni che consentono di adempiere agli obblighi di copertura della quota di riserva sulla base dell'affidamento di commesse di lavoro a soggetti terzi¹³³ da parte del datore di lavoro obbligato, presso i quali vengono avviate al lavoro le persone con disabilità. Le convenzioni ascrivibili a questa tipologia di avviamento al lavoro sono disciplinate da norme diverse¹³⁴, che nel tempo sono state oggetto di riforma da parte del legislatore.

L'art. 12 della l. n. 68 del 1999¹³⁵ disciplina le convenzioni di inserimento lavorativo temporaneo con finalità formativa. Tali convenzioni possono essere stipulate dagli uffici competenti per il collocamento con i c.d. soggetti ospitanti (cooperative sociali di tipo b)¹³⁶, imprese sociali¹³⁷, disabili liberi professionisti nonché datori di lavoro non obbligati alle assunzioni previste (quota di riserva) dalla L. n. 68. Con la convenzione – che ha evidentemente natura trilaterale – il datore di lavoro vincolato dalla convenzione si obbliga ad affidare commesse di lavoro – il cui valore dovrà consentire di applicare la parte normativa e retributiva dei contratti collettivi e di coprire i costi di inserimento – ai soggetti ospitanti, che impiegheranno presso di loro il lavoratore con disabilità il quale, dovrà essere contestualmente assunto a tempo indeterminato dal datore di lavoro obbligato e, in ragione di ciò, computato ai fini della copertura della quota di riserva¹³⁸. Il lavoratore pertanto sembra essere collocato in posizione di distacco presso il soggetto ospitante.

L'art. 12 *bis* della L. n. 68¹³⁹ disciplina le convenzioni di inserimento lavorativo, con cui i datori di lavoro privati che abbiano alle loro dipendenze più di 50 dipendenti possono adempiere ai propri obblighi di assunzione mediante il conferimento di commesse di lavoro a determinati soggetti (definiti “destinatari”), i quali a loro volta si impegnano ad assumere, contestualmente alla stipula delle convenzioni, lavoratori disabili che presentino particolari caratteristiche e difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario. I soggetti “destinatari” delle convenzioni – che devono essere in possesso di specifici requisiti indicati dalla legge – sono le cooperative sociali di tipo a) e b)¹⁴⁰ e i loro consorzi, le imprese sociali¹⁴¹ che, indipenden-

¹³³ I soggetti variano in base alla tipologia di convenzione.

¹³⁴ Artt. 12 e 12 bis della l. n. 68 del 1999 e art. 14 del d.lgs. n. 276 del 2003.

¹³⁵ Come modificato dall'art. 1, c. 37, lett. a) della l. n. 247 del 2007.

¹³⁶ Di cui all'articolo 1, comma 1, lettere b), della L. 8 novembre 1991, n. 381.

¹³⁷ D.lgs. 24 marzo 2006, n. 155.

¹³⁸ Nei limiti di un lavoratore disabile, se il datore di lavoro occupa meno di 50 dipendenti, ovvero del 30 per cento dei lavoratori disabili da assumere ai sensi dell'articolo 3 della L. n. 68/99, se il datore di lavoro occupa più di 50 dipendenti.

¹³⁹ L'articolo è stato introdotto dall'art. 1, c. 37, lett. b) della L. n. 247 del 2007.

¹⁴⁰ Di cui all'articolo 1, comma 1, lettere a) e b), della L. 8 novembre 1991, n. 381.

¹⁴¹ Di cui all'articolo 2, comma 2, lettere a) e b), del D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 155.

temente dall'attività di impresa svolta¹⁴², siano finalizzate all'inserimento lavorativo dei lavoratori svantaggiati¹⁴³ e disabili¹⁴⁴, e i datori di lavoro privati non soggetti all'obbligo di assunzione di cui all'articolo 3, comma 1 della L. n. 68/99. A differenza delle convenzioni di inserimento temporaneo con finalità formativa, di cui si è detto sopra, nelle convenzioni di inserimento lavorativo il disabile viene assunto dal soggetto destinatario. Il ricorso a tale tipo di convenzione è consentito «esclusivamente a copertura dell'aliquota d'obbligo e, in ogni caso, nei limiti del 10% della quota di riserva», con arrotondamento all'unità più vicina. La durata della convenzione – che deve garantire la copertura dei costi derivanti dall'applicazione della parte normativa e retributiva dei contratti nazionali di lavoro, nonché di quelli di inserimento – non può essere inferiore a tre anni, rinnovabile una sola volta per almeno altri due, previa valutazione degli uffici competenti; al termine della convenzione il datore di lavoro può chiedere il rinnovo, assumere il lavoratore disabile – ed in tal caso usufruire di incentivi di natura normativa ed economica – oppure far ricorso alle altre forme di adempimento agli obblighi di assunzione previsti dalla legge. Per entrambi i tipi di convenzione la legge prevede la necessità di definire un piano personalizzato di inserimento lavorativo, da cui possono trarsi i costi di inserimento.

La terza tipologia di convenzioni è disciplinata dall'art. 14 del d.lgs. n. 276 del 2003¹⁴⁵, che conferisce ai datori di lavoro la facoltà di adempiere agli obblighi di copertura della quota di riserva senza assumere i lavoratori disabili, ma attraverso una commessa di lavoro a favore di una cooperativa sociale (Cap. II, Sez. C). La disciplina di questa possibilità è demandata ad una convenzione quadro stipulata a livello territoriale (e convalidata dalle Regioni), tra le associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale, le associazioni di rappresentanza, assistenza e tutela delle cooperative di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *b*, della legge 8 novembre 1991, n. 381, ed i consorzi di cui all'articolo 8 della stessa legge. La computabilità ai fini della copertura della quota d'obbligo, nei limiti percentuali stabiliti dalla convenzione quadro, è consentita solo allorché l'inserimento lavorativo nelle cooperative sociali riguarda lavoratori disabili che presentino particolari caratteristiche e difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario.

¹⁴² Ovvero indipendentemente dall'esercizio della attività di impresa nei settori volti alla produzione di beni o servizi di utilità sociale, di cui al comma 1, art. 2, D.Lgs. n. 155 del 2006.

¹⁴³ Ai sensi dell'articolo 2, primo paragrafo 1, lettera *f*), punti *i*), *ix*) e *x*), del regolamento (CE) n. 2204/2002 della Commissione Europea relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione. Il regolamento è ora da considerarsi superato dal successivo regolamento (CE) n. 800/2008.

¹⁴⁴ Così qualificati ai sensi dell'articolo 2, primo paragrafo 1, lettera *g*), del regolamento (CE) n. 2204/2002.

¹⁴⁵ La norma era stata abrogata dalla L. n. 247 del 2007, ma è stata in seguito ripristinata dal D.L. n. 112 del 2008, convertito con la L. n. 133 dello stesso anno. V. art. 39, c. 10, lett. *m*) che abroga l'art. 1, c. 38 della L. n. 247/2007 e il c. 11.

Capitolo undicesimo

LA DISCIPLINA DELLA DOMANDA DI LAVORO C.D. FLESSIBILE**Sez. A: Il contratto di lavoro a tempo determinato.**

3. *La Direttiva europea sul rapporto di lavoro a tempo determinato, la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 368 del 2001 e le modifiche introdotte dalla L. n. 247 del 2007. I requisiti per l'apposizione del termine: le ragioni oggettive; forma e onere di prova.*

Adottata al fine di migliorare le condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori occupati con rapporti di lavoro diversi da quello a tempo indeterminato e di incrementare l'occupazione mediante un'organizzazione più flessibile del lavoro, **la Direttiva 28 giugno 1999, n. 99/70** ha proposto un modello legislativo mirato alla promozione e non più alla restrizione della domanda di lavoro a tempo determinato. Essa ha recepito l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 tra le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori a livello comunitario, nel quadro delle procedure previste (originariamente dal Protocollo sociale allegato al Trattato di Maastricht, ed ora incorporate) nel Trattato istitutivo della CE (Cap. I).

Il recepimento della Direttiva n. 99/70 è avvenuto con l'emanazione¹⁴⁶ del D. Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, con il quale il legislatore ha provveduto in realtà ad una generale riforma della disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato.

La nuova normativa si pone quale *fonte esclusiva* della disciplina dell'intera materia, come risulta dall'art. 11, che ha abrogato la L. n. 230 del 1962 e le norme collegate¹⁴⁷ nonché tutte le disposizioni di legge incompatibili (con ciò ribadendo la regola generale contenuta nell'art. 15 disp. prel. c.c.), ad eccezione di quelle espressamente richiamate: perciò continuano a trovare applicazione le ipotesi di assunzio-

¹⁴⁶ In attuazione della delega conferita al governo dall'art. 1, co. 1° e 3°, L. 29 dicembre 2000, n. 422 (legge comunitaria per il 2001). Il testo legislativo originario era conforme, con alcune modifiche, all'intesa del 4.5.2001 tra le parti sociali (non sottoscritta dalla CGIL).

¹⁴⁷ ³ L'art. 11, co. 1°, D.Lgs. n. 368, indica specificamente: l'art. 8 *bis*, L. 25 marzo 1983, n. 79, in materia di punte periodiche o stagionali di attività e diritto di precedenza dei lavoratori stagionali nell'assunzione per la stessa qualifica e nella stessa azienda; l'art. 23, L. 28 febbraio 1987, n. 56, sulle assunzioni a termine nelle ipotesi aggiuntive individuate dai contratti collettivi e nei limiti percentuali stabiliti dagli stessi. Con riferimento a quest'ultima disposizione il co. 2° dell'art. 11 ha conservato in via transitoria e salve diverse intese, l'efficacia delle clausole collettive in materia, fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali. Va detto, tuttavia, che la Corte costituzionale, con la sent. 4 marzo 2008, n. 44, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, co. 1 e 2, nella parte in cui hanno rispettivamente abrogato l'art. 23, L. n. 56 del 1987, e dettato la disciplina transitoria conseguente a detta abrogazione. **Sul punto v. *infra par.* 7.**

ne a termine previste per i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità¹⁴⁸ (Cap. XII, Sez. B), e per quelli assunti in sostituzione di lavoratori in congedo parentale, di maternità e di paternità¹⁴⁹ (Cap. VI), in quanto espressamente mantenute in vigore dall'art. 10, co. 6, D. Lgs. n. 368.

Senza dubbio la principale innovazione è costituita dall'**abbandono del principio di tassatività** nella definizione delle fattispecie giustificatrici (c.d. causali) dell'apposizione di un termine alla durata del contratto. In luogo del precedente elenco dalle ipotesi ammesse, il nuovo art. 1, co. 1, stabilisce che l'apposizione del termine è consentita «a fronte di **ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo**».

L'enunciazione legislativa («è consentita») ha un'indubbia valenza permissiva (rimozione di un limite) nei confronti dell'autonomia contrattuale; ed ciò parrebbe confermato dalla previsione, introdotta nel 2007 nel corpo dell'art. 1 (mediante l'inserzione, invero inusuale, di un co. 01), con la quale il legislatore – in aderenza a quanto esplicitamente previsto dalla Direttiva n. 70/99 – ha stabilito che «il contratto di lavoro subordinato è stipulato *di regola* a tempo indeterminato», così sancendo espressamente il principio di *eccezionalità* del rapporto di lavoro a tempo determinato¹⁵⁰. Ciò al fine di escludere che l'ampia formula del co. 1 potesse consentire una interpretazione volta a sostenere una piena equipollenza funzionale tra il contratto di lavoro a tempo determinato e quello a tempo indeterminato, e di conseguenza la possibilità di accedere alla stipulazione di un contratto a termine anche in assenza di esigenze di natura temporanea.

Va notato, tuttavia, che, a breve lasso di tempo, si è assistito ad un nuovo intervento legislativo (questa volta del governo di centro-destra), il quale, nel 2008 ha nuovamente modificato il co. 1 dell'art. 1, D. Lgs. n. 368, inserendo in coda ad esso un ulteriore periodo, al fine di precisare che le predette ragioni giustificative dell'apposizione del termine possono essere riferibili anche «alla ordinaria attività del datore di lavoro»¹⁵¹. Come si può ben vedere, questa ulteriore modifica – che pure ha reso omogenea la normativa sulle causali giustificatrici del lavoro a termine con quella della somministrazione a tempo determinato (v. *infra* Sez. B) – solleva non pochi dubbi interpretativi, in quanto essa pone un problema di coerenza rispetto a quella introdotta solo un anno prima. Resta ferma comunque l'esigenza di interpretare la disciplina interna in modo conforme alla direttiva comunitaria su lavoro a termine, secondo l'insegnamento della Corte di giustizia (Cap. I, par. 9).

¹⁴⁸ Art. 8, co. 2°, L. 23 luglio 1991, n. 223.

¹⁴⁹ L'art. 10, L. 8 marzo 2000, n. 53, espressamente richiamato dall'art. 10, co. 6, D. Lgs. n. 368 del 2001, è ora riprodotto all'art. 4 del D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, con cui è stato emanato il *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità*, a norma dell'articolo 15 della stessa L. n. 53 del 2000.

¹⁵⁰ Originariamente il principio di eccezionalità si ricavava dall'art. 2097 c.c. («il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato se il termine non risulta dalla specialità del rapporto o da atto scritto»), e successivamente dall'art. 1, co. 1°, L. n. 230 del 1962 («il contratto si reputa a tempo indeterminato, salvo le eccezioni appresso indicate»).

¹⁵¹ La modifica è stata apportata dall'art. 21, co. 1°, L. 6 agosto 2008, n. 133.

Da questo punto di vista, va anche notato che l'enunciazione legislativa, al pari di altre similari¹⁵², funge da contenitore di un'ampia varietà di casi genericamente definiti in funzione delle esigenze dell'impresa. Ad esempio: sostituzione di lavoratori assenti con o senza diritto alla conservazione del rapporto (possono esservi dunque compresi non solo i lavoratori in ferie, ma anche quelli in trasferta oppure distaccati presso altri datori); assunzione di lavoratori specializzati o con professionalità richieste da determinati tipi di produzione o fasi di lavorazione; variazioni quantitative di attività nel tempo dovute a fattori stagionali o indotte dal mercato (esecuzione di commesse o di specifici progetti o programmi di attività); operazioni di manutenzione ordinaria o straordinaria, di riordino o di pulizia, di trasporto e simili; in genere cambiamenti organizzativi che richiedano l'assunzione temporanea di personale.

Orbene, queste o altre ragioni giustificatrici della predeterminazione diretta o indiretta dell'attività di lavoro nel tempo e quindi dell'apposizione del termine al contratto, non possono essere espressione della mera volontà contrattuale ma devono essere legate da un nesso di causalità finale – da mezzo a fine – ad un fatto obiettivamente verificabile *ex ante* «quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico» (sono queste le «condizioni oggettive» indicate nella clausola n. 3 della Direttiva).

In definitiva, la nuova disciplina ha notevolmente ampliato la possibilità di assumere lavoratori a termine, svincolandola dai requisiti restrittivi della straordinarietà, occasionalità, eccezionalità, senza tuttavia eliminare i limiti posti all'autonomia privata. Infatti l'apposizione del termine resta vincolata all'**esistenza obiettiva di una causa giustificatrice della temporaneità del rapporto**, la cui individuazione concreta è rimessa alla valutazione delle parti e, quindi, alla scelta del datore, sul quale incombe l'onere della prova di tale causa o ragione giustificatrice in virtù della regola generale posta dall'art. 2697 c.c.

Si ha dunque una forte estensione del potere regolamentare dell'autonomia individuale ed inoltre dell'apprezzamento e, quindi, del **controllo del giudice** (al quale è inibito un sindacato di merito sulla c.d. causale addotta dall'imprenditore, ma è rimesso l'accertamento dell'obiettiva esistenza della stessa¹⁵³); ai fini di tale controllo, la tecnica della definizione generica della fattispecie (c.d. norma aperta) usata dal legislatore, rinvia ad un criterio direttivo indicato al giudice per la valutazione comparativa – o contemperamento – dei contrapposti interessi (o, come anche si può dire, ad un modello di comportamento sociale) per verificare la ragionevolezza della scelta imprenditoriale.

¹⁵² Il legislatore sembra avere ricalcato la dizione adoperata dall'art. 2103 c.c. in tema di trasferimento del lavoratore giustificato da «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive». Cfr. anche l'art. 3, L. 15 luglio 1966, n. 604, in tema di licenziamento per giustificato motivo c.d. oggettivo ovvero «per ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa».

¹⁵³ Per l'analogo problema che si è posto in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, v. *supra*, Cap. VII, Sez. B.

Anche la disposizione che vincola l'apposizione del termine al requisito dell'**atto scritto** (sono eccettuati soltanto i rapporti puramente occasionali di durata non superiore a dodici giorni: art. 1, co. 4) è collegata al ruolo riconosciuto all'autonomia individuale. La forma scritta è prescritta **a pena di inefficacia** e la scrittura deve indicare, direttamente o indirettamente, la scadenza del termine e specificare le ragioni giustificatrici della sua apposizione: in questo modo l'atto scritto – che deve essere consegnato in copia al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione – assicura sia la trasparenza o veridicità della c.d. causale come individuata in concreto dalle parti, sia l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto¹⁵⁴.

Per espresso disposto dello stesso art. 1, co. 2°, D.Lgs. n. 368, l'assenza o l'incompletezza della scrittura (e quindi della specificazione della ragione giustificatrice) comporta l'inefficacia della clausola appositiva del termine e non la nullità dell'intero contratto che pertanto si considera a tempo indeterminato (cfr. in generale art. 1419, co. 1°, c.c.). Alla stessa conclusione si deve giungere anche per l'ipotesi d'insussistenza o non corrispondenza rispetto allo schema legale della ragione giustificatrice specificata in concreto dalle parti: anche in questo caso, trattandosi di clausola non essenziale alla conservazione del contratto (arg. ex art. 1, co. 2°), la nullità della clausola non si estende all'intero contratto. Si può aggiungere che la violazione dell'art. 1, co. 1° comporta la nullità dell'apposizione del termine e la c.d. conversione in contratto a tempo indeterminato, in quanto la norma ha natura imperativa a tutela del lavoratore (cfr. art. 1419, co. 2°, c.c.). Ne consegue che il lavoratore può agire in giudizio senza limiti di tempo per l'accertamento di tale nullità perché la relativa azione non è soggetta a decadenza – com'è, invece, l'impugnazione del licenziamento (Cap. VII, Sez. B) – ed è imprescrittibile (cfr. art. 1422 c.c.).

5 bis. *La continuazione del rapporto dopo la scadenza del termine e la successione di più assunzioni a tempo determinato.*

Il legislatore ha dettato anche una specifica disciplina per il caso in cui si verifichi la **continuazione del rapporto** oltre la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato. Detta continuazione non è illecita in sé, ma viene accompagnata, secondo quanto previsto dall'art. 5, co. 1, dall'obbligo a carico del datore di lavoro, di retribuire le giornate di prosecuzione del rapporto con una **maggiorazione della retribuzione** prima del 20% (fino al decimo giorno successivo alla scadenza) e poi del 40% (per ciascun giorno ulteriore entro il limite massimo di venti o trenta giorni, rispettivamente per i contratti di durata inferiore o superiore al semestre). In questo modo allo scopo di garantire al datore di lavoro una necessaria flessibilità, la validità del contratto a termine viene conservata per un limite di tempo predeterminato (c.d. **periodo di tolleranza**) assimilabile ad una tacita proroga

¹⁵⁴ Art. 1, co. 2°-4°, D.Lgs. n. 368 del 2001.

breve giustificata dall'immediata esigenza di continuazione dell'attività lavorativa e perciò svincolata dalle ragioni oggettive (necessarie, invece, per la proroga ordinaria, c.d. causale). La maggiorazione retributiva – sulla quale gravano i contributi previdenziali e le ritenute fiscali – funziona come una sorta di penale o sanzione economica rivolta a disincentivare la prosecuzione del rapporto oltre il termine: tale prosecuzione ha, nei fatti, carattere di normalità, e per questa ragione viene sanzionata con l'aggravamento dei costi della prestazione lavorativa, pur restando un comportamento legittimo o comunque lecito.

L'applicazione della maggiorazione non esaurisce peraltro l'effetto sanzionatorio previsto dalla legge: l'art. 5, co. 2, stabilisce, infatti, che qualora il rapporto continui oltre il ventesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, ovvero oltre il trentesimo giorno in ogni altro caso (e cioè, di contratto di sei o più mesi), si applica il meccanismo sanzionatorio della c.d. conversione o trasformazione del contratto, che si considera a tempo indeterminato a far data dalla scadenza dei predetti termini di tolleranza.

L'art. 5, co. 3 e 4, prevede, poi, anche l'ipotesi di **successione (o c.d. reiterazione) di più assunzioni a termine** del medesimo lavoratore. Il legislatore ha previsto un articolato meccanismo di tipo obiettivo (e dunque indipendente dall'accertamento dell'intenzione fraudolenta delle parti), destinato ad operare entro limiti di tempo ben definiti: la sanzione della conversione in rapporto a tempo indeterminato colpisce i contratti a termine stipulati *senza che sia decorso l'intervallo temporale minimo* previsto dalla legge per la validità del nuovo contratto a termine. In dettaglio, il datore di lavoro può stipulare un nuovo contratto a termine con lo stesso lavoratore, purché dalla data di scadenza del precedente siano trascorsi almeno **dieci giorni** se il contratto aveva **una durata fino a sei mesi, di venti giorni** nel caso di contratto **superiore a sei mesi**; il mancato rispetto di questi intervalli comporta l'invalidità e quindi la conversione a tempo indeterminato soltanto del secondo contratto (e cioè *ex nunc*). La norma dell'art. 5, co. 4, considera, infine, la più grave ipotesi di più assunzioni a termine consecutive (e cioè «senza alcuna soluzione di continuità»): in questo caso «il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto» (e cioè *ex tunc*).

Come si vede, la disciplina appena descritta, di fronte alla successione di più contratti a termine, riserva l'effetto sanzionatorio della c.d. conversione (sia o meno retroattiva) ai soli casi in cui le parti non abbiano rispettato gli intervalli temporali tra un'assunzione e quella successiva: di qui la conclusione che la reiterazione di contratti a tempo determinato è da ritenere legittima purché avvenga nel rispetto degli intervalli temporali indicati e la stipulazione dei singoli contratti sia giustificata dalle ragioni oggettive indicate dall'art. 1. E tuttavia queste previsioni non esauriscono la disciplina legislativa in materia di successione di contratti a termine. Infatti nel 2007 il legislatore è intervenuto ancora una volta in questa materia – diventata negli anni più recenti oggetto di scontro politico e sindacale – con l'obiettivo di fissare un limite massimo alla successione di contratti a termine tra un lavoratore e lo stesso datore di lavoro. Ciò non soltanto per motivi di politica occupazionale (la

mancanza di un tetto al numero di contratti stipulabili, sia pure nei rispetto dei vincoli di intervallo di cui si è appena detto, alimentava lo stato di precarietà di lavoratori che, potendo essere assunti più volte e senza limiti con un contratto a termine, non avevano alcuna possibilità di vedere stabilizzato il proprio rapporto di lavoro), ma anche al fine di adeguare la normativa interna a quella comunitaria. La Corte di giustizia, infatti, aveva nel frattempo avuto occasione di valorizzare la clausola n. 5, dell'Accordo quadro recepito nella Direttiva, volta a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato, rendendo chiaro agli Stati membri che è illegittima – ai sensi di quella disposizione – una disciplina interna sul rinnovo dei contratti a termine che non stabilisca ragioni obiettive per la giustificazione rinnovo, ovvero non preveda una durata massima dei contratti successivi, ovvero ancora non determini il numero massimo dei rinnovi possibili¹⁵⁵.

È stata così introdotta una nuova disciplina, con la quale si è anzitutto fissata, nel caso di successione di contratti a termine fra un lavoratore ed uno stesso datore di lavoro relativi allo «svolgimento di mansioni equivalenti», una durata massima complessiva di 36 mesi, comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro. I 36 mesi si calcolano, insomma, sommando tutti i periodi del rapporto, indipendentemente dalla durata e dal numero delle interruzioni e senza tener conto dell'arco temporale intercorso (non esiste dunque un limite temporale massimo entro il quale vanno sommati i periodi dei differenti contratti, onde, essendo tra l'altro irrilevanti i periodi di interruzione, il termine dei 36 mesi potrebbe risultare superato anche molto tempo dopo la conclusione del primo contratto) (art. 5, co. 4 *bis*).

Anche nel caso di superamento di questo termine massimo il legislatore ha previsto – come già aveva fatto per il mero superamento del termine previsto nel singolo contratto (v. *supra*) – un periodo di tolleranza: la sanzione della trasformazione del rapporto si applica solo dopo il ventesimo giorno dalla scadenza di quel termine¹⁵⁶. Non si è, invece, esplicitamente stabilito se, al superamento di quest'ultimo, debba essere altresì corrisposta la maggiorazione retributiva prima del 20% (per i primi dieci giorni) e poi del 40% (dall'undicesimo giorno in poi); ragioni di ordine logico e sistematico inducono, peraltro, a rispondere positivamente all'interrogativo.

Il legislatore ha comunque inteso riconoscere la possibilità di stipulare un ulteriore contratto a termine anche oltre il limite dei 36 mesi, attraverso l'adozione di una procedura fondata sul consolidato meccanismo dell'assistenza sindacale al lavoratore in sede negoziale (c.d. derogabilità assistita). Si è infatti previsto che, in deroga a quel limite, è consentita, *per una sola volta*, la stipula di un nuovo contratto a termine tra le stesse parti, a condizione che essa avvenga presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul

¹⁵⁵ CGCE C-212/04 del 4 luglio 2007.

¹⁵⁶ Art. 5, co. 2, come modif. dall'art. 1, co. 40, lett. a, L. n. 247 del 2007, al quale rinvia esplicitamente il co. 4 *bis* dello stesso art. 5.

piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato. La durata massima di tale contratto dovrà essere conforme a quella stabilita con avvisi comuni dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In caso di mancato rispetto della procedura prevista, ovvero di superamento del termine stabilito nel nuovo contratto, quest'ultimo sarà da considerare a tempo determinato (in tal caso, peraltro, la legge non ha previsto un termine di tolleranza di venti giorni).

Questa nuova normativa¹⁵⁷ sul limite di durata massima non trova applicazione nei confronti delle attività stagionali¹⁵⁸, nonché delle altre attività individuate in avvisi comuni o in contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative (art. 5, co. 4 *ter*).

7. Limitazioni quantitative all'apposizione del termine; esenzioni; il diritto di precedenza.

L'apertura all'autonomia individuale in merito all'individuazione delle causali giustificatrici dell'apposizione del termine è in parte riequilibrata dalle disposizioni che utilizzando la tecnica della c.d. delega normativa, attribuiscono all'**autonomia collettiva** un'importante funzione di controllo e disciplina dell'utilizzazione del contratto a tempo determinato.

In particolare l'art. 10, co. 7, D.Lgs. n. 368, affida ai contratti nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi l'individuazione di **limitazioni quantitative** alle assunzioni a tempo determinato. La *ratio* della norma è chiara: attraverso il rinvio alla contrattazione collettiva – sul modello di quanto già previsto dalla precedente disciplina – si persegue l'obiettivo di disciplinare la domanda di lavoro temporaneo nel suo complesso (misurandone l'incidenza qualitativa e quantitativa sull'occupazione e non, invece, esercitando un controllo di legittimità sulle singole assunzioni). Dette limitazioni quantitative (o c.d. **clausole di contingentamento**, normalmente in percentuale sul numero degli occupati) possono essere stabilite anche in misura non uniforme ma differenziata: per categoria, area territoriale, o anche a livello aziendale; o, ancora, in base alle qualifiche professionali o altri requisiti soggettivi del lavoratore; nonché – è da ritenere – in riferimento alle diverse ragioni che giustificano l'apposizione del termine (è quindi possibile che l'autonomia collettiva individui in via preventiva non solo il numero massimo percentuale delle assunzioni, ma anche le ragioni oggettive e quindi le cause giustificatrici dell'apposizione del termine, con conseguente riduzione di esse). In tal senso si può riconoscere nel potere normativo attribuito all'autonomia collettiva un'ipotesi di rinvio integrativo della previsione legale.

¹⁵⁷ La disciplina transitoria relativa alle modifiche introdotte dall'art. 5, co. 4 *bis* è dettata dall'art. 1, co. 43, L. n. 247 del 2007.

¹⁵⁸ Si tratta delle attività stagionali individuate dal D.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modifiche e integrazioni.

Vale la pena di notare che poiché la previsione o meno delle limitazioni quantitative è rimessa alla stessa autonomia collettiva è possibile che in determinati settori produttivi o singole aziende il ricorso al contratto a termine non incontri limiti numerici. Tuttavia, ove prevista, la limitazione quantitativa si impone all'autonomia individuale con l'efficacia dispositiva immediata (o c.d. reale) propria del contratto collettivo.

La legge, comunque, ha escluso dal meccanismo negoziale delle limitazioni quantitative le ipotesi tassativamente elencate nel co. 7 dello stesso art. 10, nelle quali la temporaneità del rapporto è da ritenere intrinseca e, quindi, secondo la valutazione del legislatore, non assoggettabile al controllo sindacale.

Le fattispecie esenti ai sensi del co. 7, quali risultanti dopo le modificazioni introdotte dalla riforma del 2007, sono le seguenti: a) la fase di **avvio di nuove attività** limitatamente ai periodi definiti anche in misura non uniforme per aree geografiche e/o comparti merceologici dai contratti collettivi nazionali (ai quali compete la determinazione della durata massima e quindi del termine delle assunzioni); b) la ricorrenza di **ragioni di carattere sostitutivo ed attività stagionali** in genere¹⁵⁹; c) lo svolgimento di **specifici spettacoli** ovvero specifici programmi radiofonici e televisivi; d) infine la stipulazione di contratti giustificati da causale c.d. soggettiva al fine di promuovere l'occupazione di una determinata fascia c.d. debole di lavoratori, cioè quelli stipulati con lavoratori di età superiore a 55 anni.

Va ricordato, infine, che la L. n. 247 del 2007 ha dettato altresì una nuova disciplina sul c.d. diritto di precedenza dei lavoratori assunti a tempo determinato, modificando profondamente quella dettata dal D. Lgs. n. 368. L'obiettivo del legislatore è stato anzitutto quello di rendere certo il suddetto diritto per i lavoratori impegnati in attività stagionali (afflitti, notoriamente, da disoccupazione periodica ricorrente): a differenza dal precedente regime, nel quale l'attribuzione di un diritto di precedenza dipendeva dal riconoscimento da parte dei contratti collettivi¹⁶⁰, ora la legge rico-

¹⁵⁹ La norma precisa che sono 'comprese' quelle elencate nel D.P.R. 7 ottobre 1963, n. 1525, in attuazione dell'art. 1, co. 2°, lett. a, L. n. 230 del 1962; dal che si deduce che la portata della disposizione è comprensiva anche delle attività stagionali non elencate.

¹⁶⁰ L'art. 10, co. 9, del D. Lgs. n. 368 aveva affidato ai contratti collettivi nazionali stipulati con i sindacati comparativamente più rappresentativi «la individuazione di **un diritto di precedenza** nella assunzione presso la stessa azienda e con la medesima qualifica, esclusivamente a favore dei lavoratori» assunti con contratti a termine per le ipotesi di attività stagionali e d'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno. In base alla formulazione legislativa, il diritto di precedenza – assimilabile ad un diritto di prelazione per la stipulazione del contratto con uno stesso datore di lavoro – non era dunque attribuito in via automatica dalla legge, potendo essere riconosciuto ai lavoratori assunti per esigenze stagionali o di c.d. punte periodiche solo in presenza di specifiche previsioni della contrattazione collettiva. Questa disciplina, introdotta dal D. Lgs. n. 368, aveva modificato *in pejus* quella contenuta in varie previsioni di legge antecedenti, che invece attribuivano direttamente analogo diritto di precedenza ai lavoratori stagionali. Ciò era stato oggetto di contestazione da parte dei sindacati, nonché di controversie giudiziarie incentrate sul fatto che la nuova disciplina peggiorativa era stata dettata nell'ambito di un decreto legislativo attuativo della Direttiva comunitaria n. 70/99, a sua volta emanato sulla base della legge comunitaria per il 2001 (L. n. 422 del 2000), la quale aveva rinviato alla Direttiva stessa per la definizione dei principi e criteri direttivi cui il legislatore delegato doveva adeguarsi; e La Direttiva non prevedeva nulla in merito ad un eventuale diritto alla riassunzione. Orbene, la Corte costituzionale, investita della questione di costituzionalità, ha dichiarato illegittima

nosce direttamente tale diritto rispetto alle nuove assunzioni a termine effettuate dallo stesso datore di lavoro per lo svolgimento delle medesime attività. La volontà di esercitare il diritto di precedenza va manifestata entro tre mesi dalla data di cessazione del rapporto, ed il diritto stesso si estingue entro un anno da tale data¹⁶¹.

Il legislatore, inoltre, al fine di sostenere la stabilizzazione dei rapporti di lavoro del personale precario assunto con contratti a termine, ha altresì previsto – con disposizione derogabile dai contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali (stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) un diritto di precedenza *nelle assunzioni a tempo indeterminato* effettuate dallo stesso datore di lavoro entro i successivi dodici mesi «con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine», per tutti i lavoratori che, nell'esecuzione di uno o più contratti a tempo determinato presso la stessa azienda, abbiano prestato attività lavorativa per più di sei mesi. In questo caso la volontà di esercitare il diritto va manifestata entro sei mesi dalla cessazione del rapporto a termine, ma esso si estingue sempre entro un anno da tale data¹⁶².

la previsione di cui all'art. 10, co. 9 e 10, riconoscendo che, «non essendovi nella direttiva traccia della necessità di vietare il diritto alle riassunzioni, la diversa disciplina del diritto di precedenza è frutto di una scelta del legislatore delegato in assenza totale di delega, con corrispondente violazione dell'art. 77, primo comma, della Costituzione» (Corte cost. 4 marzo 2008, n. 44) La Corte ha anche dichiarato l'illegittimità dell'art. 11, co. 2, D. Lgs. n. 368, nel quale era dettata la disciplina transitoria.

Va sottolineato che, nelle more del giudizio di costituzionalità, è stata introdotta la nuova e più ampia normativa sul diritto di precedenza di cui in testo, onde la sentenza della Corte assume rilievo solo per le controversie relative a situazioni pregresse.

¹⁶¹ L'art. 10, co. 9, del D. Lgs. n. 368 aveva affidato ai contratti collettivi nazionali stipulati con i sindacati comparativamente più rappresentativi «la individuazione di un **diritto di precedenza** nella assunzione presso la stessa azienda e con la medesima qualifica, esclusivamente a favore dei lavoratori» assunti con contratti a termine per le ipotesi di attività stagionali e d'intensificazione dell'attività lavorativa in determinati periodi dell'anno. In base alla formulazione legislativa, il diritto di precedenza – assimilabile ad un diritto di prelazione per la stipulazione del contratto con uno stesso datore di lavoro – non era dunque attribuito in via automatica dalla legge, potendo essere riconosciuto ai lavoratori assunti per esigenze stagionali o di c.d. punte periodiche solo in presenza di specifiche previsioni della contrattazione collettiva. Questa disciplina, introdotta dal D. Lgs. n. 368, aveva modificato *in pejus* quella contenuta in varie previsioni di legge antecedenti, che invece attribuivano direttamente analogo diritto di precedenza ai lavoratori stagionali. Ciò era stato oggetto di contestazione da parte dei sindacati, nonché di controversie giudiziarie incentrate sul fatto che la nuova disciplina peggiorativa era stata dettata nell'ambito di un decreto legislativo attuativo della Direttiva comunitaria n. 70/99, a sua volta emanato sulla base della legge comunitaria per il 2001 (L. n. 422 del 2000), la quale aveva rinviato alla Direttiva stessa per la definizione dei principi e criteri direttivi cui il legislatore delegato doveva adeguarsi; e La Direttiva non prevedeva nulla in merito ad un eventuale diritto alla riassunzione. Orbene, la Corte costituzionale, investita della questione di costituzionalità, ha dichiarato illegittima la previsione di cui all'art. 10, co. 9 e 10, riconoscendo che, «non essendovi nella direttiva traccia della necessità di vietare il diritto alle riassunzioni, la diversa disciplina del diritto di precedenza è frutto di una scelta del legislatore delegato in assenza totale di delega, con corrispondente violazione dell'art. 77, primo comma, della Costituzione» (Corte cost. 4 marzo 2008, n. 44) La Corte ha anche dichiarato l'illegittimità dell'art. 11, co. 2, D. Lgs. n. 368, nel quale era dettata la disciplina transitoria.

Va sottolineato che, nelle more del giudizio di costituzionalità, è stata introdotta la nuova e più ampia normativa sul diritto di precedenza di cui in testo, onde la sentenza della Corte assume rilievo solo per le controversie relative a situazioni pregresse.

¹⁶² Art. 5, co. 4 *quater* e *sexties*, D. Lgs. n. 368, introdotti dall'art. 1, co. 40, lett. b, L. n. 247 del 2007 (il co. 4 *quater* è stato poi modif. dall'art. 21, co. 3, D. L. 25 giugno 2008, n. 112, conv. nella L. 6 agosto 2008, L. n. 133).

Sez. B: La somministrazione di lavoro. La disciplina degli appalti e del comando o distacco.

10. La somministrazione di lavoro: le ipotesi di ricorso alla somministrazione.

...

La possibilità di ricorrere alla somministrazione a tempo indeterminato è stata estesa ad ulteriori due ipotesi: i) in tutti gli ulteriori casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative; i *bis*) in tutti i settori produttivi, pubblici e privati, per l'esecuzione di servizi di cura e assistenza alla persona e di sostegno alla famiglia¹⁶³.

Si è inoltre previsto che, qualora le agenzie di lavoro utilizzino nei contratti di somministrazione lavoratori in mobilità da esse assunti con contratti a tempo determinato di durata non superiore a 12 mesi¹⁶⁴ (Cap. XII, Sez. B par. 13) non trovano applicazioni i commi 3° e 4° dell'art. 20 D. Lgs. n. 276, del cui contenuto si è appena dato conto¹⁶⁵.

A proposito dei divieti di ricorso al lavoro somministrato, complessa è la previsione – frutto di recenti modifiche ed integrazioni – relativa alla somministrazione di lavoratori da adibire ad unità produttive interessate da licenziamenti collettivi o da sospensioni e riduzioni dell'orario di lavoro con intervento della CIG¹⁶⁶. In questo caso la legge vieta anzitutto l'utilizzabilità di lavoratori somministrati presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione. Gli accordi sindacali (la legge non ne specifica il livello) possono peraltro rimuovere tale divieto, dal quale sono comunque escluse le ipotesi in cui il contratto di somministrazione sia stipulato per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti, ovvero in esso siano utilizzato lavoratori in mobilità assunti dall'agen-

¹⁶³ L'ultima lettera è stata aggiunta dall'art. 2, co. 133, lett. b, L. 23 dicembre 2009, n. 191 (legge finanziaria per il 2010). A questo riguardo merita di essere ricordato che con formulazione atecnica, ma comunque idonea ad esprimere l'intento abrogativo del legislatore, l'art. 1, co. 46°, L. 24 dicembre 2007, n. 247 aveva «abolito» il contratto di somministrazione a tempo indeterminato, fortemente avversato da alcune aree politiche del governo di centro-sinistra. Orbene – ad ulteriore testimonianza dell'altalenante susseguirsi di riforme e controriforme in materia di flessibilità contrattuale, di cui si è detto in apertura di questo Capitolo – con la L. n. 191 del 2009, il nuovo governo di centro-destra non soltanto ha abrogato la norma del 2007 che aveva soppresso l'istituto, così facendolo rivivere, ma ne ha anche previsto l'utilizzabilità nei casi di cui alla lettera *i-bis*; inoltre, modificando la formulazione di cui alla lett. *i*, ha consentito l'aggiunta di ulteriori ipotesi da parte dei contratti non soltanto nazionali o territoriali, ma anche aziendali.

¹⁶⁴ Per questi lavoratori v. art. 8, co. 2, L. n. 223 del 1991.

¹⁶⁵ Art. 20, co. 5-*bis*, D. Lgs. n. 276 del 2003, inserito dall'art. 2, co. 132, lett. b), L. n. 191 del 2009. Ciò parrebbe significare che rispetto a questi lavoratori non opererebbero né limiti causali di utilizzabilità (tanto nei contratti di somministrazione a tempo determinato che in quelli a tempo indeterminato), né eventuali limiti quantitativi previsti dai contratti collettivi in relazione alla somministrazione a tempo determinato.

¹⁶⁶ Art. 20, co. 5°, D. Lgs. n. 276 del 2003, come modificato dall'art. 2, co. 132, lett. a), L. n. 191 del 2009.

zia con contratto a termine (v. *supra*), ovvero abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi. Analogamente, il predetto divieto di ricorso al contratto di somministrazione «opera altresì presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione», ma anche in questo caso sono fatte salve le diverse disposizioni degli accordi sindacali.

12. *La disciplina del contratto e del rapporto di lavoro dei prestatori destinati alla somministrazione.*

...

In base alla nuova disciplina in materia di libro unico del lavoro (si v. Cap. III, par. 9 bis), i lavoratori somministrati, devono essere iscritti sia nel libro unico del somministratore che li assume, sia nel libro unico dell'utilizzatore¹⁶⁷. Per questi lavoratori, l'utilizzatore dovrà limitarsi ad annotare i dati identificativi del lavoratore (nome, cognome, codice fiscale, qualifica, livello di inquadramento contrattuale, agenzia di somministrazione) mentre il somministratore dovrà procedere alle annotazioni integrali anche con riferimento al calendario delle presenze e ai dati retributivi.

14. *La disciplina degli appalti.*

...

Al fine di favorire la piena occupazione e di garantire l'invarianza del trattamento economico complessivo dei lavoratori impiegati da imprese che svolgono attività di servizi in appalto – il legislatore ha di recente stabilito¹⁶⁸ che, pur in presenza dei requisiti numerici, dimensionali e temporali previsti dalla legge, ai licenziamenti derivanti da una cessazione dell'appalto non si applica la procedura prevista per i licenziamenti collettivi dall'art. 24, L. 23 luglio 1991, n. 223 (Cap. XII, sez. B), a condizione che il datore di lavoro subentrante garantisca 'l'acquisizione' (da intendersi nel senso di riassunzione) dei lavoratori occupati nel medesimo appalto ed applichi ad essi condizioni economico-normative corrispondenti a quelle previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, o da accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

¹⁶⁷ Si v. l'art. 39, co. 1°, D.L. n. 112 del 2008, conv. nella L. n. 133 del 2008.

¹⁶⁸ Art. 7, comma 4 *bis*, L. 28 febbraio 2008, n. 31.

14bis. *La responsabilità dell'appaltante nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore e del subappaltatore, nonché degli enti previdenziali.*

Venuto meno con l'abrogazione della L. n. 1369 del 1960 il principio di uniformità di trattamento, e la conseguente previsione di una responsabilità solidale tra appaltante ed appaltatore nei confronti dei lavoratori dipendenti da quest'ultimo, cui si è accennato più sopra, il legislatore, in segno di un'alternativa concezione politica delle tutele nell'appalto, ha inteso rafforzare la responsabilità degli imprenditori o datori di lavoro appaltanti nei confronti dei dipendenti dell'appaltatore (o del subappaltatore).

Al riguardo, si è già detto in precedenza della c. d. *azione di rivalsa* prevista dall'art. 1676 c.c.: in forza di esso i dipendenti dall'appaltatore «possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda» (cfr. Cap. VIII, Sez. A). In aggiunta a questa tutela, il legislatore ha ora previsto che «in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti»¹⁶⁹: in tal modo si è voluto creare una responsabilità diretta del committente principale nei casi, ormai molto diffusi, soprattutto nel settore delle costruzioni, di appalti 'a cascata' (c. d. *catena di appalti*). Questa previsione non si applica qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale¹⁷⁰; mentre al contrario è espressamente dichiarata applicabile agli appalti conseguenti ad un trasferimento d'azienda¹⁷¹ (Cap. VIII, Sez. A). Stranamente l'appaltante non è invece responsabile per l'effettuazione ed il versamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente, per i quali la legge prevede solo la responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore¹⁷².

Va poi ancora sottolineato che il legislatore ha emanato anche alcune previsioni volte a rendere più ampia la responsabilità dei datori di lavoro appaltanti *in materia di sicurezza* (v. anche *supra*, Cap. IV, Sez. C, par. 24 in questa Appendice). Il nuovo Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro ha infatti esteso i loro obblighi di verifica dell'idoneità tecnico-professionale e di informazione dei rischi specifici, prima operanti solo nei confronti dei diretti affidatari dei lavori (imprese appaltatrici o lavoratori autonomi) all'interno dell'azienda o di

¹⁶⁹ Art 29, co. 2, come modif. dall'art. 1, co. 911, L. 27 dicembre 2006, n. 296.

¹⁷⁰ Aggiunto dall'art. 7, co. 1, d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251.

¹⁷¹ Art. 32, co. 2, D. Lgs. n. 276 del 2003.

¹⁷² Art. 35, co. 28, D. L. 4 luglio 2006, n. 223, conv. nella L. 4 agosto 2006, n. 248. La disposizione prevede inoltre la responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore anche in relazione al «versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dei dipendenti a cui è tenuto il subappaltatore», così estendendo, in buona sostanza, all'appaltatore la responsabilità che come si è visto, è prevista per l'appaltante dall'art. 29, co. 2, D. Lgs. n. 276 del 2003.

un'unità produttiva, all'ambito «dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima», e dunque a tutti gli operatori in esso coinvolti¹⁷³. Integrando, inoltre, in qualche misura, quanto stabilito dall'art. 29, co. 2, del D. Lgs. n. 276, il legislatore ha inoltre disposto una responsabilità solidale generale dell'imprenditore committente «con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato» dagli enti assicurativi (sono tuttavia esplicitamente esclusi i danni collegati ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici)¹⁷⁴.

Concludendo, vale la pena di ricordare che accanto alla normativa appena descritta in materia di tutele antinfortunistiche negli appalti, il legislatore ha di recente emanato ulteriori previsioni mirate a garantire la affidabilità degli datori di lavoro che si aggiudicano un appalto. Si è previsto, infatti, che tutti i benefici, sia normativi che contributivi, previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del Documento unico di regolarità contributiva (DURC), un certificato che attesta la regolarità dei versamenti dovuti agli istituti previdenziali e per i datori di lavoro nell'edilizia, la regolarità dei versamenti dovuti alle casse edili¹⁷⁵.

15. *Il comando o distacco. Le società collegate.*

...

La disciplina della prestazione di lavoro in regime di distacco è stata recentemente integrata dalle disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro e tenuta del libro unico. Con riguardo all'obbligo di sicurezza, si è, infatti, disposto che sono a carico del distaccatario, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione, mentre sono a carico del distaccante gli obblighi di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali il prestatore di lavoro viene distaccato¹⁷⁶. Inoltre anche i dati relativi al lavoratore distaccato devono trovare posto nel libro unico del distaccante¹⁷⁷; per analogia con la prestazione di lavoro resa mediante il contratto di somministrazione, parrebbe doversi ritenere che il prestatore di lavoro distaccato debba essere iscritto anche nel libro unico del distaccatario, nella cui organizzazione è inserito.

Sempre nell'ambito degli obblighi di legge derivanti dalla istituzione del Libro Unico giova ricordare che per i gruppi di impresa ai sensi dell'art. 31, co. 1, D. Lgs.

¹⁷³ Art. 26, co. 1-3, D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

¹⁷⁴ Art. 26, co. 4, D. Lgs. n. 81 del 2008.

¹⁷⁵ Art. 1, co. 1175, L. 27 dicembre 2006, n. 296. Possono rilasciare il DURC, l'INPS, l'INAIL nonché gli altri istituti previdenziali che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria previa stipulazione di apposita convenzione con gli enti predetti. Il possesso del DURC – è inoltre necessario negli appalti privati in edilizia soggetti al rilascio di concessione, ovvero a denuncia di inizio attività (DIA) e costituisce un requisito per la partecipazione a gare per appalti pubblici di servizi e forniture.

¹⁷⁶ Art. 3, D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

¹⁷⁷ Si v. l'art. 39, co. 1, D. L. 25 giugno 2008 (conv. nella L. 6 agosto 2008, n. 133).

n. 276 del 2003, la società capogruppo può essere affidataria di tutti gli adempimenti in materia di lavoro, previdenza ed assistenza sociale per le società collegate del gruppo, ivi compreso l'affidamento della tenuta del libro unico del lavoro¹⁷⁸.

Sez. C: Il contratto di lavoro a tempo parziale e le altre tipologie contrattuali ad orario flessibile.

17. La Direttiva comunitaria n. 97/81 e il Decreto Legislativo n. 61 del 2000. Le modifiche introdotte dal D. Lgs. n. 276 del 2003.

Tra gli strumenti di flessibilità dell'impiego della manodopera con riferimento al tempo è da annoverare **il rapporto di lavoro a tempo parziale** (c.d. *part-time*), la cui tipicità sociale e legislativa è data dalla prestazione di lavoro con un orario ridotto rispetto a quello normale.

Il contratto di lavoro a tempo parziale è uno strumento attraverso il quale è possibile attuare forme di redistribuzione del lavoro (in funzione sia difensiva che promozionale dell'occupazione) e soprattutto una migliore conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro per quanti, come in primo luogo le donne, devono affiancare ad un rapporto di lavoro subordinato altri impegni (compiti di cura familiare, studio, etc.). Perciò ad esso è stato dedicato uno specifico intervento regolativo a livello comunitario, attuato nel quadro delle procedure previste dal Protocollo sociale allegato al Trattato di Maastricht (Cap. I). Infatti, il Consiglio dell'Unione Europea, con **la Direttiva 15 dicembre 1997, n. 97/81**, ha dato attuazione all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso il 6 giugno 1997 tra le organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori a livello comunitario, con l'obiettivo di definire «principi generali e prescrizioni minime» finalizzati all'eliminazione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale ed alla promozione di questa forma di occupazione¹⁷⁹.

A questa Direttiva l'Italia ha dato attuazione con il D. Lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 (successivamente modificato ed integrato dal D.Lgs. 26 febbraio 2001, n. 100)¹⁸⁰, il quale ha dettato una nuova disciplina del rapporto di lavoro *part-time*, sostitutiva di quella precedente contenuta nell'art. 5, D.L. 30 ottobre 1984, n. 726¹⁸¹, che è stato espressamente abrogato. Successivamente, in occasione della riforma del mer-

¹⁷⁸ V. circolare Ministero del Lavoro n. 20/2008.

¹⁷⁹ Al fine di estendere la Direttiva n. 97/81 anche alla Gran Bretagna ed all'Irlanda del Nord, a seguito dell'inclusione dell'accordo sulla Politica sociale nel Trattato CE effettuata con il Trattato di Amsterdam, e dell'accettazione da parte del Regno Unito dell'estensione ad esso delle Direttive adottate precedentemente dagli altri undici stati sulla base del predetto accordo, è stata emanata la Direttiva 7 aprile 1998, n. 98/23.

¹⁸⁰ Il D.Lgs. n. 61 è stato emanato sulla base della delega contenuta nell'art. 1 (v. anche art. 2 e All. A) della L. 5 febbraio 1999, n. 25 (Legge comunitaria per il 1999); anche il D.Lgs. n. 100 del 2001, correttivo del primo, è stato emanato in virtù dell'art. 1, co. 4°, della medesima L. n. 25.

¹⁸¹ Conv., con modif., nella L. 19 dicembre 1984, n. 863.

cato del lavoro attuata con il D. Lgs. n. 276 del 2003, il legislatore è intervenuto nuovamente in materia al fine di incentivare il ricorso al *part-time*, sul presupposto che nel nostro Paese questa tipologia contrattuale è scarsamente diffusa ed allo scopo di adeguarsi agli obiettivi della politica sociale europea, con la specifica finalità di fare crescere l'occupazione femminile: il D. Lgs. n. 61 del 2000 era stato, così, modificato in più parti, al fine di rendere ancora più conveniente per le imprese l'utilizzazione della prestazione di lavoro ad orario ridotto, abolendo alcuni vincoli dettati a maggiore tutela dei lavoratori. Tuttavia, in occasione della riforma del 2007, il legislatore è intervenuto nuovamente sulla materia (art. 11, co. 44, L. 24 dicembre 2007, n. 247) e, pur senza eliminare integralmente le modificazioni apportate dal D. Lgs. n. 276, ha reintrodotto alcune garanzie in favore dei lavoratori, riducendo, di conseguenza, gli spazi di flessibilità gestionale per i datori di lavoro.

Va poi ricordato quanto già accennato in precedenza (Cap. IX), e cioè che il D. Lgs. n. 276, per espressa previsione dell'art. 1, co. 2, **non si applica alle pubbliche amministrazioni**; di modo che le modificazioni apportate da questo decreto alla precedente disciplina del *part-time* non operano nei confronti dei dipendenti pubblici (tra i quali il *part-time* è particolarmente diffuso), cui continua invece ad applicarsi la vecchia normativa del D. Lgs. n. 61 come integrata dal D. Lgs. n. 100. Né possono sorgere dubbi in merito alla non applicabilità alle pubbliche amministrazioni nemmeno della nuova disciplina introdotta dalla L. n. 247 del 2007: pur nel silenzio del legislatore, ragioni di ordine logico e sistematico – alcune modifiche riguardano formalmente il testo del D. Lgs. n. 61, come modificato dal D. Lgs. n. 276 – inducono ad optare per questa interpretazione.

In conclusione, la complessiva disciplina dell'istituto presenta un duplice profilo testuale: il testo originario continua ad essere applicabile alle amministrazioni pubbliche¹⁸², mentre il testo successivo, derivante dalle modifiche introdotte nel 2003 e nel 2007, si applica al lavoro privato. In questa sede si deve quindi avvertire che la disciplina descritta di seguito sarà solo quella dettata da quest'ultima.

Sez. D: I contratti parasubordinati.

24. Il lavoro a progetto.

La diffusione delle collaborazioni coordinate e continuative è uno degli aspetti più notevoli dell'evoluzione del nostro mercato del lavoro dagli anni '80 in poi. Come si è detto (Cap. II, sez. B), nel contratto di collaborazione coordinata e continuativa viene soddisfatto un interesse del committente che si può dire continuativo sul piano dell'adempimento della singola prestazione oppure della reiterazione nel tempo delle singole prestazioni di risultato ma non, invece, sul piano della program-

¹⁸² Risultante dal D. Lgs. n. 61 del 2000 come modificato dal c.d. correttivo n. 100 del 2001.

mazione o coordinamento nello spazio e nel tempo dell'attività, la quale viene gestita dal collaboratore nella sua autonomia di prestatore di opera senza vincolo di subordinazione.

Il D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276, nell'intento di differenziare i rapporti di collaborazione autonoma da quelli che mascherano un rapporto di lavoro effettivamente subordinato, ha introdotto una disciplina specifica del **lavoro autonomo coordinato e continuativo a progetto** nell'ambito della categoria contemplata dall'art. 409 n. 3 c.p.c.

La figura tradizionale della collaborazione coordinata e continuativa, resta invariata per alcune importanti attività e settori espressamente esclusi dall'art. 61, co. 3. È il caso dei rapporti di agenzia e di rappresentanza commerciale; delle professioni intellettuali per le quali sia necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi professionali; dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa prestati per attività istituzionali nel settore sportivo non professionistico come individuato e disciplinato dall'art. 90 L. 27 dicembre 2002 n. 289¹⁸³. Sono inoltre escluse espressamente le collaborazioni rese in qualità di amministratore, o sindaco di società, di membri di commissioni o collegi e, infine – ma non ultimo per importanza – di soggetti percettori della pensione di vecchiaia. A queste esclusioni si deve aggiungere tutto il settore delle pubbliche amministrazioni, escluse dal campo di applicazione dell'intero D.Lgs. n. 276 (art. 1 co. 2).

Per tutte le collaborazioni coordinate e continuative alle quali si applica il decreto sono fissati alcuni requisiti essenziali che configurano a quanto sembra un **sottotipo del contratto d'opera** previsto dall'art. 2222 c.c. Prima di tutto le prestazioni devono essere «riconducibili a **uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso** determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore»¹⁸⁴.

Con queste enunciazioni la norma indica l'oggetto dell'obbligazione di lavoro autonomo del collaboratore integrando, con l'intenzione di specificarla, la generica nozione di prestazione d'opera coordinata e continuativa prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione offerta dalla norma generale dell'art. 409, n. 3, c.p.c., con **la nozione di progetto specifico o programma o fase di lavoro**. Tuttavia, mentre la nozione di progetto specifico allude ad un livello sufficientemente elevato di competenza o capacità professionale del collaboratore e, comunque, può essere raccordata ad una vera e propria prestazione d'opera, ben più ampia e generica è la nozione di programma o fase di lavoro. Qui l'attività programmata e il risultato promesso dal collaboratore possono senza difficoltà tradursi in qualsiasi tipo anche elementare di lavoro, mentre può essere difficile ravvisare in concreto un'autonomia di gestione nella prestazione. In realtà la nozione di progetto o programma di lavoro si presenta assai elastica e tale, in sostanza, da identificarsi con qualunque attività lavorativa per la cui esecuzione il lavoratore si accollì il rischio dell'utilità

¹⁸³ Vi rientrano, in primo luogo, le associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni nazionali, alle discipline sportive associate e gli enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI.

¹⁸⁴ Art. 61, co. 2°, D. Lgs. n. 276 del 2003.

della prestazione (V. Cap. II, sez. B), secondo il prototipo storico del lavoro a cottimo puro.

Da questo punto di vista il progetto o programma è da considerare, da un lato come la specificazione dell'oggetto della prestazione di risultato o di opera del collaboratore e, dall'altro, come il limite alla durata del rapporto di collaborazione. Infatti la natura temporanea del progetto o programma o comunque la limitazione temporale dell'attività necessaria per realizzarlo, si configura quale necessaria giustificazione causale e quindi requisito legale per la sua validità. Da questo punto di vista, è evidente la somiglianza con il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, a cominciare dai requisiti di forma e di contenuto previsti per la conclusione del contratto di collaborazione.

Per quel che riguarda la disciplina del rapporto, infatti, è imposta la **stipulazione in forma scritta** mediante un atto che indichi ai fini della prova la determinazione della durata determinata o determinabile del rapporto, oltre che del corrispettivo, delle forme di coordinamento dell'attività e delle eventuali misure a tutela della salute e della sicurezza del collaboratore¹⁸⁵. Importante è la previsione per cui il compenso «deve essere proporzionato alla qualità e quantità del lavoro e deve tenere conto dei compensi corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto»¹⁸⁶: una norma che, oggi, va letta alla luce della previsione, contenuta nella legge finanziaria per il 2007, secondo la quale, al netto della contribuzione, i compensi corrisposti ai lavoratori a progetto devono, oltre che essere proporzionati alla quantità e qualità del lavoro eseguito, «tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per prestazioni di analoga professionalità, anche sulla base dei contratti collettivi nazionali di riferimento»¹⁸⁷.

La sostanza parasubordinata del rapporto viene in ulteriore evidenza per effetto di ulteriori previsioni contenute nel D. Lgs. n. 276, nonché in altre più recenti leggi.

Al riguardo l'art. 65 tutela l'**attività inventiva del collaboratore**, riconoscendogli la proprietà intellettuale delle invenzioni realizzate durante il rapporto e richiamando, per gli aspetti patrimoniali, le leggi speciali applicabili al lavoro subordinato (v. Cap. IV, sez. A).

L'art. 66 del D. Lgs. n. 276, poi, oltre a richiamare alcune normative generali di tutela del lavoro subordinato¹⁸⁸ e, per le ipotesi in cui la prestazione si svolga nei luoghi di lavoro del committente, l'intero *corpus* delle disposizioni sulla sicurezza e l'igiene del lavoro (v. Cap. IV, Sez. C), prevede un'ulteriore anche se minima tutela del lavoratore per il caso d'impossibilità temporanea della prestazione dovuta a malattia o infortunio. Viene, infatti, riconosciuto al collaboratore il diritto alla sospensione non retribuita del rapporto (co. 1), pur stabilendosi che detta sospensione non comporta, salvo diversa previsione del contratto individuale, una proroga

¹⁸⁵ Art. 62, D. Lgs. n. 276 del 2003.

¹⁸⁶ Art. 63, D. Lgs. n. 276 del 2003.

¹⁸⁷ Art. 1, co. 772, L. 27 dicembre 2006, n. 296.

¹⁸⁸ La L. 11 agosto 1973 n. 533 sul processo del lavoro, nonché la tutela contro gli infortuni e le malattie professionali.

della durata del contratto, che si estingue alla scadenza», e che al committente compete il diritto di recesso *ante tempus* quando la sospensione si protrae per un periodo superiore ai 30 giorni o ad un sesto della durata stabilita nel contratto (co. 2). È da sottolineare che la legge finanziaria per il 2007 ha introdotto per i collaboratori una speciale indennità di malattia¹⁸⁹.

L'art. 66, D. Lgs. n. 276 ha inoltre previsto una sospensione senza retribuzione del rapporto di lavoro delle collaboratrici in caso di gravidanza (co.1), stabilendo, peraltro che in questo caso la durata del rapporto sia prorogata solo per un periodo di 180 giorni, salvo disposizione più favorevole del contratto individuale (co. 3). Ed al riguardo è da segnalare che il legislatore, successivamente¹⁹⁰, ha esplicitamente sancito l'estensione in favore delle collaboratrici a progetto¹⁹¹ delle disposizioni relative al divieto di prestare il lavoro durante i periodi di gravidanza e di puerperio e di congedo di maternità, pur confermando comunque la previsione di cui all'art. 66 (onde resta fermo che il rapporto di lavoro è comunque prorogato di 180 giorni). A tali lavoratrici è stato riconosciuto anche il diritto a godere di una indennità per il periodo di sospensione del rapporto, subordinatamente al possesso di requisiti contributivi e di anzianità di iscrizione alla gestione separata INPS.

L'art. 67 del D. Lgs. n. 276 ha, poi, stabilito che il contratto si estingue «al momento della realizzazione del progetto o programma» che ne costituisce l'oggetto (co. 1); resta salva la facoltà del **recesso *ante tempus*** per giusta causa oppure con preavviso secondo le diverse causali o modalità che potranno essere stabilite dalle parti (co. 2); in proposito si discute se sia possibile prevedere in via convenzionale anche il recesso *ad nutum*. Questi ultimi aspetti segnano la differenza con il pur simile contratto di lavoro a tempo determinato.

Da un punto di vista più generale va ricordato che il legislatore ha configurato la collaborazione a progetto come **contratto a causa c.d. rigida o tipo contrattuale vincolato**. Ciò si desume dall'art. 69, co. 1, D. Lgs. n. 276, secondo il quale i rapporti di collaborazione coordinata continuativa «instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o parte di essosono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di effettuazione del rapporto» (e cioè *ab origine*).

Questo effetto di **trasformazione (o c.d. conversione) legale del rapporto** da autonomo in subordinato è, naturalmente, inderogabile ma è relativo solo all'ipotesi in cui, come si è detto, il rapporto sia stato instaurato *senza* il progetto, il programma, o parte di esso. Nel caso, invece, in cui il rapporto sia stato instaurato ai sensi nel rispetto della normativa prevista, ma «sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato», il co. 2 affida al giudice (e soltanto a lui) il potere di accertare la tipologia negoziale effettivamente realizzata tra le parti: si potrà trattare infatti di

¹⁸⁹ Art. 1, co. 788, L. n. 296 del 2006.

¹⁹⁰ D. M. 12 luglio 2007, emanato in attuazione degli artt. 17 e 20 del D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

¹⁹¹ La nuova normativa riguarda non soltanto alle collaboratrici a progetto, ma anche le associate in partecipazione.

rapporto di lavoro subordinato (a tempo determinato, indeterminato, ripartito) oppure autonomo (vi è infatti la possibilità che si sia instaurato un contratto di lavoro autonomo continuativo ma non coordinato e perciò valido anche senza l'individuazione di un progetto o programma). È da segnalare che la c.d. conversione in contratto di lavoro subordinato consegue dalla nullità del fittizio contratto di collaborazione (cfr. in generale art. 1419 c. 2 c.c.); la relativa azione di accertamento è quindi senza limite di tempo essendo imprescrittibile (cfr. art. 1422 c.c.).

25. *Il lavoro occasionale.*

Dalla complessa disciplina relativa al lavoro a progetto, di cui si è appena dato conto, sono escluse le **prestazioni di lavoro occasionali**, cioè quelle derivanti da un rapporto di lavoro di durata complessiva non superiore a trenta giorni nello stesso anno solare con lo stesso committente, purché il relativo compenso non superi i 5.000 Euro.

In tali casi, la legge lascia libertà di forma per il contratto e consente che esso sia concluso per qualsiasi genere di attività; inoltre, il corrispettivo versato dal committente è escluso da contribuzione previdenziale.

È da chiarire che il superamento del limite temporale dei 30 giorni, ovvero – alternativamente o congiuntamente – di quello dei 5000 euro annui, non si traduce successivamente nella violazione della normativa del lavoro a progetto, dato che il rapporto potrebbe essere privo delle caratteristiche della collaborazione coordinata e continuativa e configurarsi come mero lavoro autonomo. Per contro, a partire dal 1° gennaio 2004, il superamento, da parte del lavoratore, del limite dei 5000 euro annui dei compensi percepiti da uno stesso o da più committenti fa scattare *in ogni caso* – e dunque anche se il rapporto ha natura meramente autonoma – l'obbligo di iscrizione nella gestione separata INPS istituita per i collaboratori coordinati e continuativi.

In conclusione si può affermare che il lavoro occasionale costituisce una importante innovazione perché introduce una «soglia» quantitativa come demarcazione tra il lavoro protetto e il lavoro meno o non protetto.

Capitolo dodicesimo

LE ECCEDENZE DI PERSONALE E LA TUTELA DELL'OCCUPAZIONE

2 bis. – *Gli ammortizzatori sociali 'in deroga'* – Nel corso degli ultimi anni il tema dei c.d. ammortizzatori sociali, cioè degli strumenti di sostegno del reddito dei lavoratori nei periodi d'inattività, ha acquistato un ruolo sempre più importante nella legislazione del lavoro, in connessione con le varie fasi di trasformazione del nostro sistema economico. Il problema è poi esploso soprattutto in occasione della grave crisi economica in atto, che ha fatto emergere con ancora maggiore evidenza l'ormai inaccettabile disparità di tutela tra i lavoratori subordinati dipendenti dalle imprese rientranti nell'area d'intervento straordinario della Cassa integrazione e della mobilità, nonché nel campo di applicazione del sistema assicurativo dell'indennità di disoccupazione, rispetto a quelli degli altri settori ed ai lavoratori occupati con contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

A questo riguardo, va ricordato quanto già accennato in testo, e cioè che già dai primi anni successivi alla riforma attuata con la L. n. 223 del 1991, il legislatore ha dovuto fronteggiare ricorrenti situazioni di crisi di mercato, di settore, di grandi imprese, o anche territoriali, che producevano effetti negativi sui livelli occupazionali e sul reddito dei lavoratori coinvolti. Così, si è intervenuti con normative transitorie e/o derogatorie sulla durata dei trattamenti o anche sulle stesse condizioni di accesso (rispetto a quanto previsto dalla normativa 'a regime' della CIGS)¹⁹²; inoltre, si è cominciato a estendere, in modo molto occasionale e frammentario, i trattamenti di integrazione guadagni straordinaria e di mobilità a lavoratori dipendenti da imprese in crisi non rientranti nell'area della Cassa integrazione. In occasione delle crisi strutturali di alcuni settori (ad es. quello del credito) sono stati anche sperimentate e poi generalizzate, alcune forme di ammortizzatori sociali, regolate e gestite dalla contrattazione collettiva con il sostegno dello Stato. Infine, sempre al fine di fronteggiare la crisi di settori non coperti dalla CIG, si è concessa l'indennità di disoccupazione ordinaria a lavoratori sospesi per effetto di «di situazioni aziendali dovute ad eventi transitori, ovvero determinate da situazioni temporanee di mercato»; in tal modo si è riconosciuto che l'intervento della Cassa integrazione e l'inden-

¹⁹² Cfr. paragrafo 4 del testo. In particolare merita di essere segnalato l'art. 1 del D. L. n. 249 del 2004 (conv. nella L. n. 291 del 2004), il quale ha previsto che «nel caso di cessazione dell'attività dell'intera azienda, di un settore di attività, di uno o più stabilimenti o parte di essi, il trattamento straordinario di integrazione salariale per crisi aziendale può essere prorogato per un periodo fino a dodici mesi nel caso di programmi, che comprendono la formazione ove necessaria, finalizzati alla ricollocazione dei lavoratori, qualora il Ministero del lavoro e delle politiche sociali accerti nei primi dodici mesi il concreto avvio del piano di gestione delle eccedenze occupazionali».

nità di disoccupazione anche ordinaria svolgono analoga funzione di sostegno del reddito dei lavoratori nei periodi di inattività non voluta.

A parte poi, vanno segnalati quei provvedimenti che, in ragione del prolungarsi nel tempo della durata per il reperimento di nuova occupazione, hanno prolungato, quantunque in via transitoria, il periodo di percezione del relativo trattamento¹⁹³.

Tutte queste forme di integrazione del reddito dei lavoratori sono ormai comunemente chiamate “ammortizzatori sociali in deroga”, proprio perché derogatori del regime generale e, aspetto che merita di essere sottolineato, spesso vengono concessi con riferimento a imprese che non hanno mai contribuito finanziariamente a questo sistema previdenziale.

L’occasionalità e straordinarietà di questi interventi, oltre alla scarsa equità del sistema complessivo avevano condotto, in attuazione del Protocollo del 22 luglio 2007, alla delega legislativa al Governo per una riforma complessiva del sistema di ammortizzatori sociali¹⁹⁴, ma tale delega non è stata esercitata. Ciò che più rileva al momento, è che gli effetti occupazionali della crisi economica mondiale hanno imposto d’intervenire nuovamente in modo massiccio con nuovi ammortizzatori in deroga.

Tra queste novità va annoverata in particolare la facoltà riconosciuta per l’anno 2009 al Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, di concedere e prorogare, in deroga alla normativa generale, anche senza soluzione di continuità, trattamenti di cassa integrazione guadagni, di mobilità e di disoccupazione speciale, anche con riferimento a settori produttivi e ad aree regionali, sulla base di specifici accordi governativi e per periodi non superiori a dodici mesi¹⁹⁵.

Inoltre, ai lavoratori dipendenti da aziende non rientranti nell’ambito di applicazione della CIGS, sospesi dal lavoro per crisi aziendale o occupazionale, è stata riconosciuta l’indennità di disoccupazione ordinaria, con requisiti normali

o ridotti, a condizione che almeno il 20% di tale indennità sia corrisposto dagli enti bilaterali istituiti dalla contrattazione collettiva¹⁹⁶ e fino alla concorrenza delle risorse disponibili di questi enti¹⁹⁷. In relazione a quest’ultimo tipo di ammortizzatori, ne è stata estesa l’applicabilità anche agli apprendisti¹⁹⁸ ed ai lavoratori somministrati¹⁹⁹.

Infine, in via sperimentale per il biennio 2009 – 2011, anche ai lavoratori coordinati e continuativi che lavorino in regime di monocommittenza (e che soddisfino

¹⁹³ ⁶⁴ Cfr. art. 13, co. 2 ss., D. L. n. 35 del 2005, conv. nella L. n. 80 del 2005.

¹⁹⁴ Art. 1, co. 28 e 29 L. n. 247 del 2007.

¹⁹⁵ V. per i provvedimenti di concessione il co. 4, dell’art. 7 ter D.L. 10 febbraio 2009 n. 5, conv. nella L. 9 aprile 2009 n. 33, che ha sostituito il primo periodo del co. 36 dell’art. 2 della legge 22 dicembre 2008, n. 203, e per le proroghe il co. 5 dello stesso D.L. n. 5, che ha sostituito il co. 9 dell’art. 19 del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito nella L. 28 gennaio 2009, n. 2.

¹⁹⁶ Art. 19, co. 1 D.L. 185 del 2008.

¹⁹⁷ Art. 19, co. 7.

¹⁹⁸ Art. 19, co. 1, lett. C) e co. 8 D.L. n. 185 del 2008.

¹⁹⁹ Art. 19, co. 8 D.L. n. 185 del 2008.

una serie di requisiti contributivi) è stata riconosciuta una ‘indennità’ pari al 10% del reddito percepito nell’anno precedente, per il solo caso di fine lavoro²⁰⁰. Per questi lavoratori autonomi si tratta di un primo riconoscimento del diritto ad un’indennità di disoccupazione straordinaria, sia pure di entità quasi irrisoria²⁰¹.

Si sottolinea, in ultimo, che la concessione degli ammortizzatori in deroga, come di ogni istituto di sostegno al reddito, è stata condizionata alla sottoscrizione da parte del lavoratore di una dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro o ad un percorso di riqualificazione professionale²⁰².

Sez. C: Sostegno ed incentivazione dell’occupazione.

- 23.** *Forme negoziali di sostegno al lavoro: a) il contratto di reinserimento; b) il lavoro accessorio; c) il contratto di inserimento.*

Infine, nell’ambito delle misure di sostegno dell’occupazione vanno ricondotti anche alcuni tipi di rapporto di lavoro previsti dal legislatore nel 1991 e nel 2003 al fine di favorire il reimpiego di lavoratori disoccupati o ad alto rischio di disoccupazione, ovvero di soggetti a rischio di esclusione sociale o fuori dal mercato del lavoro.

a) La prima di esse è rappresentata dal c.d. **contratto di reinserimento** introdotto dall’art. 20, L. n. 223 del 1991²⁰³ e destinato ai lavoratori che fruiscano da almeno 12 mesi del trattamento speciale di disoccupazione (in seguito soppresso²⁰⁴ salvo che per il settore dell’edilizia²⁰⁵) o del trattamento straordinario d’integrazione salariale. Questi lavoratori possono essere assunti con tale contratto da imprese che al momento della conclusione del contratto di lavoro non abbiano in corso sospensioni che abbiano dato luogo all’intervento straordinario della CIG e non abbiano proceduto a riduzioni di personale nell’anno precedente (a meno che l’assunzione riguardi lavoratori con professionalità differenti da quelle dei lavoratori sospesi o licenziati). Ai datori di lavoro sono riconosciute agevolazioni contributive proporzionali al

²⁰⁰ V. art. 19 D.L. n. 185 del 2008 (come modificato dal D.L. n. 5 del 2009, conv. in Legge 9 aprile 2009, n. 33).

²⁰¹ V. art. 19, co.2. È prevista anche la possibilità che i fondi interprofessionali per la formazione continua (art. 118 L. 23

dicembre 2000, n. 388) e quelli di cui all’art. 12 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 intervengano, anche in deroga alle disposizioni di legge, per misure temporanee ed eccezionali, anche di sostegno al reddito per l’anno 2009, volte alla tutela dei lavoratori, anche con contratti di apprendistato o a progetto, a rischio di perdita del posto di lavoro: art. 19, co. 7, D.L. n. 185 del 2008.

²⁰² Art. 19, co. 1 bis.

²⁰³ La possibilità di stipulare il contratto di reinserimento è stata confermata dall’art. 54, co. 5°, D. Lgs. n. 276 del 2003, nei limiti in cui la relativa disciplina risulti più favorevole.

²⁰⁴ V. art. 22, co. 7° – 9° e art. 16, co. 4°, L. n. 223 del 1991.

²⁰⁵ Cfr. art. 11 L. n. 223 del 1991.

periodo della precedente effettiva disoccupazione dei lavoratori assunti e questi sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti per l'applicabilità di normative legali e contrattuali. Per la stipulazione del contratto di reinserimento è richiesta la forma scritta e copia di esso deve essere trasmessa entro 30 giorni ai Servizi ispettivi della Direzione provinciale del lavoro ed all'INPS²⁰⁶.

b) La seconda è quella del c. d. *lavoro accessorio*, una tipologia del tutto nuova introdotta dalla riforma del mercato del lavoro operata dal D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276²⁰⁷ e rispetto alla quale appare difficile perfino l'applicazione delle regole di qualificazione tradizionalmente usate dal diritto del lavoro. A tale riguardo va detto che il carattere occasionale ed accessorio dell'attività rispetto ai singoli soggetti è segnato *esclusivamente* da una dimensione economica: il lavoratore può svolgere le attività in questione anche in favore di più beneficiari purché i compensi percepiti da ciascun singolo committente non risultino superiori a 5.000 nell'anno solare (10.000 nel caso di lavoro prestato presso le imprese familiari)²⁰⁸. Il lavoratore è pagato mediante buoni lavoro il cui valore nominale – attualmente pari a 10 euro – è fissato dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali con proprio decreto. Tale valore nominale è stabilito tenendo conto della media delle retribuzioni rilevate per le attività affini a quelle di cui all'art. 70 co. 1, nonché al costo di gestione del servizio. È anche in considerazione di questa occasionalità, che il rapporto di lavoro tra i lavoratori e coloro che ne utilizzano la prestazione pare da ricondurre nell'area del lavoro autonomo. Questa affermazione, tuttavia, deve essere valutata anche alla luce della nuova disciplina della materia. Infatti l'art. 22 del D.L. 25 giugno 2008, n. 112 (conv. nella L. 6 agosto 2008, n. 133) e l'art. 7 *ter*, commi 12 e 13 L. 9 aprile 2009, n. 33, riscrivendo il co. 1 dell'art. 70 ed abrogando l'art. 71 del D.Lgs. n. 276/2003, hanno modificato più volte la disciplina del lavoro accessorio, al fine di renderlo utilizzabile da chiunque e in una serie più ampia di attività. Da ultimo il lavoro accessorio è stato ulteriormente modificato e ampliato dalla legge finanziaria per il 2010²⁰⁹.

Sulla base delle modifiche apportate, possono adesso essere oggetto di lavoro accessorio le prestazioni di natura occasionale rese nell'ambito: a) di lavori domestici; b) di lavori di giardinaggio, pulizia e manutenzione di edifici, strade, parchi e monumenti, anche nel caso in cui il committente sia un ente locale (es. Provincia, Regione, Comune, Comunità montana, ecc...); c) dell'insegnamento privato supplementare; d) di manifestazioni sportive, culturali, fieristiche o caritatevoli e di lavori di emergenza o di solidarietà anche in caso di committente pubblico; e) di qualsiasi settore produttivo, compresi gli enti locali, le scuole e le università, il sabato e la

²⁰⁶ Art. 20. L. n. 223 del 1991.

²⁰⁷ Si v. artt. 70-74, D.l.gs. 276/2003, come modificati dall'art. 22 D.L. 25 giugno 2008, conv. in L. 6 agosto 2008, n. 133 e dall'art. 7 *ter*, commi 12 e 13, L. 9 aprile 2009, n. 33.

²⁰⁸ L. n. 191 del 23 dicembre 2009 ha abolito il riferimento ai settori del commercio, turismo e servizi.

²⁰⁹ L. 191/2009, cit.

domenica e durante i periodi di vacanza da parte di giovani con meno di venticinque anni di età (il limite è sempre 5000 euro per anno solare) se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso un istituto scolastico di qualsiasi ordine e grado, compatibilmente con gli impegni scolastici, ovvero in qualunque periodo dell'anno se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università (questa ultima novità consente agli studenti universitari di operare durante tutto l'anno e in tutti i settori produttivi entrando così in concorrenza con il lavoro intermittente dei giovani sotto i venticinque anni di età ex art. 34 co. 2 d.lgs 276/03) *f*) di attività agricole di carattere stagionale effettuate da pensionati, da casalinghe e da giovani di cui alla lettera *e*) ovvero delle attività agricole svolte a favore dei soggetti di cui all'articolo 34, comma 6, del Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633²¹⁰; *g*) dell'impresa familiare di cui all'articolo 230 *bis* del codice civile (in tal caso è scomparso il riferimento al "commercio turismo e ai servizi"); *h*) della consegna porta a porta e della vendita ambulante di stampa quotidiana e periodica; *h-bis*) di qualsiasi settore produttivo, compresi gli enti locali, da parte di pensionati; *h-ter*) di attività di lavoro svolte nei maneggi e nelle scuderie.

In via sperimentale per l'anno 2010, per prestazioni di lavoro accessorio si intendono anche le attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito di qualsiasi settore produttivo da parte di prestatori di lavoro titolari di contratti di lavoro a tempo parziale, con esclusione della possibilità di utilizzare i buoni lavoro presso il datore di lavoro titolare del contratto a tempo parziale.

Sempre in via sperimentale per gli anni 2009 e 2010²¹¹, prestazioni di lavoro accessorio possono essere rese, in tutti i settori produttivi, compresi gli enti locali, e nel limite massimo di 3.000 euro per anno solare, da percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito. L'INPS provvede a sottrarre dalla contribuzione figurativa relativa alle prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito gli accrediti contributivi derivanti dalle prestazioni di lavoro accessorio.

Va segnalato da ultimo che con riferimento alle manifestazioni sportive, con D.M. 24 febbraio 2010, il Ministro dell'Interno, per porre fine a una questione interpretativa, ha sancito espressamente che il reclutamento degli assistenti sportivi degli stadi di calcio, i c.d. steward, possa essere effettuato sia dagli istituti di sicurezza privata autorizzati, che dalle agenzie di somministrazione e le altre società appaltatrici dei servizi. Costoro possono ricorrere a tutte le forme di lavoro subordinato, compreso il lavoro intermittente, e a prestazioni di lavoro accessorio di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276

²¹⁰ Questi ultimi sono gli agricoltori per i quali, causa il basso volume d'affari, è prevista la semplificazione degli adempimenti dell'IVA.

²¹¹ All'art. 70 del D.Lgs. n. 276/2003 era stato aggiunto il co. 1° *bis* secondo il quale, in via sperimentale per il 2009, prestazioni di lavoro accessorio potevano essere rese, in tutti i settori produttivi e nel limite massimo di 3.000 euro per anno solare, da **percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito** compatibilmente con quanto stabilito dall'articolo 19, comma 10, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2. La L. 191/2009 ha esteso anche al 2010 la possibilità di stipulare lavoro accessorio con detti lavoratori.

È ancora da segnalare, infine, che il comma 13 dell'art. 7 *ter* della L. n. 33/2009, ha modificato anche l'art. 74 del D.lgs. 276/2003, disponendo che con specifico riguardo alle attività agricole non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato le prestazioni svolte, da parenti e affini sino al quarto grado, in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori. In ogni caso è utile distinguere tra il lavoro accessorio reso nei confronti delle famiglie da quello reso nei confronti delle imprese. Quest'ultimo, infatti, presenta maggiori rischi di utilizzazione fraudolenta ed a tal fine sono stati individuati particolari limiti procedurali in sede di applicazione della normativa. Per tutti coloro che vogliono utilizzare il lavoro accessorio è infatti necessaria la comunicazione anticipata al centro di contatto Inps-Inail²¹² per via telematica o a mezzo fax. Essa deve contenere i dati anagrafici del committente e del prestatore di lavoro, il luogo della prestazione, la data presunta di inizio e fine dell'attività lavorativa.

Quanto alla gestione dei buoni (c.d. *voucher*) si è previsto che, in attesa che il Ministro del lavoro individui con proprio decreto il concessionario del servizio, le sue funzioni siano svolte dall'INPS e dalle agenzie del lavoro²¹³. Il voucher è comprensivo di una contribuzione destinata alla gestione separata dell'Inps pari al 13%; un'assicurazione Inail pari al 7% e un compenso pari al 5% a favore del concessionario. La terza, infine, è il contratto d'inserimento, anch'esso introdotto dal D. Lgs. n. 276 del 2003, sul quale, peraltro, ci si è già intrattenuti in precedenza, trattandosi di un contratto in cui sono presenti finalità formative, essendo esso volto a consentire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore al contesto lavorativo (Cap. IX, Sez. C).

²¹² La registrazione può avvenire per mezzo del *contact center* INPS/INAIL (803.164); attraverso internet, collegandosi al sito www.inps.it; presso le sedi INPS; presso i Servizi al lavoro (per i prestatori) o le Associazioni di categoria dei datori di lavoro firmatarie dei CCNL (per i committenti). Per semplificare sia le attività di acquisto che quelle di riscossione viene anche introdotto un nuovo buono 'multiplo', equivalente a 5 voucher del valore lordo all'acquisto di 50 euro (valore netto all'incasso per il lavoratore 37,50 euro). Anche la circolare INPS n. 104/2008, adeguandosi, ha previsto la vendita sia di singoli *voucher* da 10 euro sia di un buono 'multiplo' da 50 euro, utilizzabili anche in combinazione tra di loro.

²¹³ Si v. art. 22 L. n. 133/2008.

