

IL LAVORO INTERMITTENTE DOPO DECRETO TRASPARENZA

INTERMITTENT WORK AFTER THE TRANSPARENCY DECREE

di *Giada Della Rocca* *

ABSTRACT

L'articolo, dopo aver inquadrato la fattispecie del lavoro intermittente, introdotta nel nostro ordinamento nel 2003 e attualmente disciplinata dal d.lgs. n. 81/2015, la raffronta ad altre tipologie lavorative come il lavoro a tempo parziale, la somministrazione di lavoro e il lavoro a termine. Infine, si analizzano le recenti modifiche introdotte dal d.lgs. n. 104/2022, cd. decreto trasparenza al lavoro intermittente.

The article, after framing the case of intermittent work, introduced in our system in 2003 and currently governed by legislative Decree n. 81 of 2015, compares it to other types of work such as part-time and temporary work. Finally, it analyzes the recent changes introduced by Legislative Decree no. 104 of 2022, so called transparency decree, at the intermittent work.

SOMMARIO: 1. Il contratto di lavoro intermittente: inquadramento sistematico. – 2. Lavoro intermittente a confronto con il lavoro a tempo parziale, la somministrazione di lavoro e il lavoro a termine. – 3. Il lavoro intermittente nel “Decreto Trasparenza”.

1. Il contratto di lavoro intermittente: inquadramento sistematico

Il contratto di lavoro intermittente (cd. lavoro a chiamata o job on call) è stato introdotto per la prima volta dal d.lgs. n. 276/2003¹, successivamente più volte mo-

* Ricercatrice di Diritto del lavoro – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”.

¹ Numerosi sono i primi commenti sull'argomento; tra gli altri: A. VALLEBONA, *Lavoro “intermittente” e “discontinuo”: i sinonimi e la norma “a orecchio”*, in *Dir. lav.*, 2004, I, p. 249; F. BASENGHI,

dificato fino all'attuale disciplina contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 (artt. 13-18)². Sul piano della qualificazione giuridica, la fattispecie del lavoro intermittente rientra nell'alveo della subordinazione. È, infatti, un contratto di lavoro subordinato, a tempo determinato o indeterminato, mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo, cioè quando ne ha effettivamente bisogno.

Si distingue, tuttavia, dal normale contratto di lavoro subordinato per la mancata predeterminazione della quantità della prestazione lavorativa.

Infatti, nella disciplina del lavoro intermittente è previsto che la prestazione si svolga e sia retribuita solo se e quando il datore di lavoro ritenga di utilizzare il di-

Co.Co.Co., lavoro a chiamata, occasionale e job sharing, in *Guida lav.*, 2003, 7, p. 34; BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, 2004, p. 216; M.C. CATAUDELLA, *Lavoro intermittente*, in *Enc. giur. Trec.*, 2004 e *Aggiornamenti*, 2008, vol. XVIII; F. BACCHINI, *Il lavoro intermittente a chiamata o "job on call"*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004; P. BELLOCCHI, *Le nuove tipologie di lavoro: il lavoro a chiamata, il lavoro coordinato e continuativo, il lavoro occasionale e accessorio, il lavoro ripartito*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, p. 191; S. CIUCCIOVINO, *Lavoro Intermittente, Sub artt. 33-40, D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, in R. DE LUCA TAMAJO-O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2013, 2368; BONI, *Contratto di lavoro intermittente e subordinazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, p. 113; R. DEL PUNTA, *Riforma Biagi: il contratto di lavoro intermittente*, in *Guida lav.*, 2004, 14, p. 12; M.G. MATTAROLO, *Il lavoro intermittente*, in M. BROLLO-M.G. MATTAROLO-L. MENGHINI (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, in *Commentario al d.lgs 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Milano, 2004, p. 3; NAPPI, *Il lavoro intermittente*, in *Scritti in onore di S. Hernandez*, Roma, 2003, p. 531; G. PELLACANI, *Prime considerazioni sul lavoro a chiamata o intermittente*, in questa *Rivista*, 2003, p. 512; S. RENGÀ, *La protezione sociale dei lavoratori a tempo parziale, ripartito e intermittente*, in *Lav. dir.*, 2005, p. 245; R. ROMEI, *Lavoro intermittente*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, coordinato da Pedrazzoli, Bologna, 2004, p. 401; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004, p. 57; R. VOZA, *Il lavoro intermittente dopo il d.lvo 276/03: decreto correttivo, interventi ministeriali e contrattazione collettiva*, in *Lav. giur.*, 2005, 7, p. 605; E. ALES, *I paradossi della tipizzazione: i "contratti" di lavoro intermittente*, in *Diritto del lavoro i nuovi problemi*, in *Studi in onore di Mattia Persiani*, vol. II, Padova, 2005, p. 857; M. MARAZZA, *Il lavoro intermittente per periodi predeterminati dall'autonomia individuale*, *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, p. 681; A. VALLEBONA, *Le novità legislative in tema di lavoro intermittente*, in questa *Rivista*, p. 769.

² Cfr. P. ALBI, *Lavoro intermittente*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, ADAPT Labour Studies e-book series, 2015, n. 48, p. 127; P. ROSSI, *Lavoro a chiamata, il Jobs act riscrive la disciplina*, in *Guida lav.*, 2015, n. 27, p. 20; L. FERLUGA, *Note sulla natura del contratto di lavoro intermittente*, in questa *Rivista*, 2017, p. 107; C. SPINELLI, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs act*, in *Lav. giur.*, 2015, p. 1125; M.N. BETTINI, *La nuova disciplina del lavoro intermittente*, in L. CALCATERRA (a cura di), *Tutele del lavoro ed esigenze della produzione. Le riforme del quinquennio 2011-2015. Studi in onore di Raffaele De Luca Tamajo*, 2018, Napoli, p. 651; C. BOLLER, *Lavoro intermittente anche per la manutenzione stradale*, *Guida lav.*, 2017, n. 31, p. 12; M. CARRIERI, *Come andare oltre la partecipazione intermittente*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2019, p. 413; M. CERBONE, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs Act: persistono le anomalie?* in questa *Rivista*, 2019, p. 813; L. CALAFÀ, *Il lavoro intermittente tra politiche e poteri del datore di lavoro*, in *Dir. lav. merc.*, 2021, p. 59.

pendente. Si tratta di un contratto tipico che dal punto di vista della causa e della struttura impone di distinguere due fattispecie diverse entrambe fissate dalla legge.

La prima è quella in cui il lavoratore intermittente è obbligato a rispondere a ciascuna chiamata del datore di lavoro percependo in cambio l'indennità di disponibilità³.

Qui si deve parlare di contratto a causa complessa⁴, nel quale al tipico scambio tra lavoro e retribuzione nei periodi di effettiva utilizzazione del lavoratore si aggiunge negli altri periodi lo scambio tra la disponibilità e l'indennità che la compensa.

È vero che anche nel contratto di lavoro subordinato *standard* possono essere pattuiti periodi di reperibilità con apposito compenso, ma solo come vicenda aggiuntiva rispetto al predeterminato e certo scambio tra lavoro e retribuzione, mentre nel lavoro intermittente con obbligo di disponibilità lo scambio di questa con la relativa indennità caratterizza il contratto, entrando nella causa. Nel lavoro intermittente l'obbligo di disponibilità non costituisce, dunque, un mero obbligo preparatorio all'adempimento di una prestabilita prestazione lavorativa⁵, ma un obbligo principale individuante il sottotipo, pur se funzionale all'altro obbligo principale di lavorare, se e quando arriverà la chiamata.

Tecnicamente questa incertezza deriva dal fatto che la parte di contratto relativa allo scambio tra lavoro e retribuzione è sottoposta ad una condizione tipica sospensiva di efficacia consistente nella chiamata da parte del datore di lavoro.

In conclusione, il sottotipo di lavoro intermittente con obbligo di disponibilità integra un contratto a causa complessa che è perfetto al momento della stipulazione in entrambe le sue parti, sia quella immediatamente efficace relativa allo scambio tra disponibilità e indennità, sia quella ad efficacia condizionata relativa allo scambio tra lavoro e retribuzione⁶.

³Di questa indennità viene condivisibilmente sostenuta la natura retributiva, cfr. G. PERONE, *Lineamenti di diritto del lavoro, Evoluzione e partizione della materis. Tipologie lavorative e fonti*, Torino, 2005, p. 148; R. ROMEI, *Lavoro intermittente*, cit., p. 427; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., p. 59; *contra*, N. DE MARINIS, *La flessibilità senza confini: brevi note a margine della L. 30/2003*, in questa *Rivista*, 2003, 416; R. NUNIN, *La tassazione dell'indennità di disponibilità*, in *Lav. giur.*, 1, 2005, 22; A. PERULLI, *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004, 149. Sul punto v. l'Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Toscana, con parere 28 ottobre 2004, n. 32340, in *Guida lav.*, 2004, 45, pp. 23-24.

⁴In tal senso, v. R. DEL PUNTA, *Riforma Biagi: il contratto di lavoro intermittente*, cit., p. 13; R. ROMEI, *Lavoro intermittente*, cit., p. 415.

⁵R. ROMEI, *Lavoro intermittente*, cit., p. 413. In dottrina si era già parlato di obbligo prodromico alla realizzazione della causa tipica del contratto di lavoro a proposito del lavoro temporaneo, v. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2000; G. RIGANÒ, *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, 1997, p. 210.

⁶Sulla struttura del contratto, cfr. M.G. MATTAROLLO, *Lavoro intermittente*, cit., p. 12; A. PERULLI, *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, cit., 142; R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro*:

Invece, il sottotipo di lavoro intermittente senza obbligo di disponibilità, caratterizzato anch'esso dall'assenza di predeterminazione della quantità della prestazione lavorativa, non presenta una causa complessa essendo previsto solo lo scambio tra lavoro effettivo e retribuzione.

Conseguentemente la condizione di efficacia di questo scambio non consiste solo, come nel primo sottotipo, nella chiamata da parte del datore di lavoro, ma richiede anche l'accettazione di tale chiamata da parte del lavoratore. Sicché qui non c'è, come si è detto, una causa complessa, bensì una condizione complessa.

Tuttavia dalla facoltà del lavoratore di rifiutare la chiamata non può argomentarsi la natura non subordinata di un rapporto pattuito come subordinato⁷, ben potendo il datore di lavoro rinunciare *ab origine* alla certa disponibilità del lavoratore, tenuto però ad una prestazione subordinata nei periodi di esecuzione della stessa.

2. Lavoro intermittente a confronto con il lavoro a tempo parziale, la somministrazione di lavoro e il lavoro a termine

Giova sottolineare le differenze con altre tipologie contrattuali all'apparenza simili.

Il lavoro intermittente può essere assimilato al part-time di tipo verticale o ciclico anche se si differenzia da quest'ultimo in quanto nel lavoro part-time è predeterminata una quantità di prestazione inferiore a quella del tempo pieno, mentre nel lavoro intermittente manca qualsiasi predeterminazione quantitativa di esecuzione del contratto poiché risponde ad esigenze contingenti non necessariamente programmate.

È sorto il dubbio che il lavoro intermittente sia equiparabile ad un lavoro a tempo parziale senza predeterminazione della collocazione della prestazione⁸). Ma tale

part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, 237.

⁷In tal senso, M.G. MATTAROLO, *Il lavoro intermittente*, cit., 12; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., p. 60. Parte della dottrina tende a distinguere il lavoro intermittente tra lavoro subordinato, quando vi è l'obbligo di disponibilità, e autonomo nel caso di lavoro intermittente senza obbligo di risposta: così M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, in *Atti Aidlass*, Milano, 2005, p. 32; F. BASENGHI, *Co.Co.Co., lavoro a chiamata, occasionale e job sharing*, in *Guida lav.*, 2003, 7, p. 34.

⁸Su analogie e differenze tra lavoro intermittente e lavoro a tempo parziale, v. A. VALLEBONA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, p. 252; F. BACCHINI, *Il lavoro intermittente a chiamata o job on call*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, p. 232; P. PIZZUTI, *Contratto di lavoro intermittente e disciplina del part-time*, in *Guida lav.*, 2004, n. 49; G. PERONE, *Lineamenti di diritto del lavoro, Evoluzione e partizione della materia. Tipo-*

dubbio appare infondato, poiché nel lavoro intermittente non manca solo tale collocazione, ma, a monte, la stessa pattuizione di una predefinita quantità di lavoro. Sicché non vi è un problema di distribuzione di una prestazione che potrebbe anche non esserci.

Del resto, dal punto di vista dell'interesse del lavoratore a conoscere in anticipo i periodi di lavoro per poter programmare il proprio tempo libero, non si pone alcuna questione in relazione al lavoro intermittente senza obbligo di disponibilità, poiché qui il lavoratore fa quello che vuole. Mentre nel lavoro intermittente con obbligo di disponibilità, effettivamente il lavoratore, nonostante il diritto al preavviso di chiamata, vede pregiudicato il proprio tempo libero, ma consapevolmente in cambio dell'indennità di disponibilità e sempre con facoltà di dimissioni allorché dovessero mutare le sue valutazioni di convenienza.

Non sembra, dunque, che siano riferibili al lavoro intermittente i problemi di legittimità costituzionale relativi al lavoro a tempo parziale senza predeterminata distribuzione della prestazione⁹. In conclusione il lavoro intermittente ed il lavoro a tempo parziale sono contratti che assolvono a funzioni differenti, con differenti equilibri tra gli interessi del lavoratore e quelli del datore di lavoro.

Nonostante alcune analogie, come ad esempio l'indennità di disponibilità prevista per il lavoro intermittente con obbligo di risposta alla chiamata e per il lavoro a tempo indeterminato con le agenzie di somministrazione, lavoro intermittente e lavoro somministrato non sono strumenti fungibili¹⁰. Invero, le condizioni legali di ammissibilità del lavoro intermittente sono completamente diverse e non necessariamente programmate da quelle del lavoro somministrato, sia a termine che a tempo indeterminato. In particolare, per la legittimità della somministrazione di lavoro sono richieste giustificazioni organizzative, affidate nel caso della somministrazione a termine alla nota clausola generale ricalcante quella prevista per il lavoro a termine¹¹ e nel caso della somministrazione a tempo indeterminato alla tipizzazione legale e collettiva di determinate attività.

Invece il lavoro intermittente è ammesso in ragione dell'età, cd. causale sogget-

logie e fonti, Torino, 2005, p. 152; R. DEL PUNTA, *Riforma Biagi: il contratto di lavoro intermittente*, cit., p. 14; S. NAPPI, *Il lavoro intermittente*, cit., p. 533; G. FURLAN, *Lavoro intermittente e a tempo parziale: fattispecie a confronto*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, p. 12. V.S. LECCESE, *Le innovazioni in materia di lavoro a tempo parziale e intermittente nella l. n. 247/2007*, in *Lav. dir.*, 2008, p. 475; E. SENA, *Part time e lavoro intermittente: le novità introdotte dalla legge Fornero tra istanze di sicurezza ed esigenze di flessibilità*, in *Dir. merc. lav.*, 2013, p. 143.

⁹ Corte cost. 11 maggio 1992, n. 210, in *Foro it.*, 1992, II, 3232, con nota di A.M. ALAIMO, *La nullità della clausola sulla distribuzione dell'orario nel "part-time": la Corte costituzionale volta pagina?* Nel senso di cui al testo, cfr. A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., p. 58.

¹⁰ Cfr. R. DEL PUNTA, *Riforma Biagi: il contratto di lavoro intermittente*, cit., p. 18; R. ROMEI, *Lavoro intermittente*, cit., p. 405; S. NAPPI, *Il lavoro intermittente*, cit., p. 534; G. PERONE, *Lineamenti di diritto del lavoro*, cit., p. 152.

¹¹ Per tutti, v. A. VALLEBONA-C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001, p. 25.

tiva, ossia con soggetti con meno di 24 o più di 55 anni, ex art. 13 del d.lgs. n. 81/2015¹². A seguito della modifica legislativa non solo è venuto meno il carattere sperimentale inizialmente previsto per le causali soggettive, ma anche la necessità dell'esistenza di un particolare *status* legato alla non occupazione dei soggetti da coinvolgere. Per i giovani, infatti, non è più richiesta la sussistenza dello stato di disoccupazione, così come per gli *over 55* non è più necessario che essi siano "stati espulsi dal ciclo produttivo o siano iscritti alle liste di mobilità e di collocamento". Sembra, di conseguenza, che il legislatore abbia individuato, ancora una volta, nella condizione personale dell'età un requisito già sufficiente per indicare la debolezza del soggetto¹³.

Inoltre, sempre all'art. 13 del d.lgs. n. 81/2015, è prevista una seconda ipotesi di utilizzo (c.d. causale oggettiva) in base alla quale il lavoro intermittente è ammesso secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi¹⁴, anche in riferimento a periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno (causale oggettiva).

Ne consegue che il lavoro intermittente e il lavoro somministrato, pur consentendo entrambi importanti flessibilità dell'organizzazione produttiva, rispondono ad esigenze diverse e non costituiscono strumenti tra loro alternativi.

Le occasioni di lavoro fronteggiate con la chiamata di lavoratori intermittenti sovente potrebbero essere ricoperte mediante contratti di lavoro a termine¹⁵. Tuttavia, elemento peculiare del lavoro intermittente è che l'attività lavorativa è caratterizzata dalla discontinuità, la prestazione è quindi intervallata da interruzioni per tutta la durata del contratto di lavoro di modo che non vi sia coincidenza tra durata del contratto e la durata della prestazione¹⁶. Inoltre, se il lavoro intermittente con obbligo di disponibilità e con relativa indennità è sicuramente più oneroso per l'azienda rispetto al lavoro a termine, ciò non può dirsi per il lavoro intermittente senza obbligo di disponibilità. I datori di lavoro con esigenze fluttuanti ben possono costituire un "bacino" di lavoratori intermittenti liberi ciascuno di

¹² Nel caso in cui i contratti collettivi stabiliscano il divieto di utilizzo del lavoro intermittente, ne resta comunque legittimo il ricorso se sussistono i requisiti soggettivi, v. nota Min. Lav. 18194 del 2016.

¹³ In riferimento alla rilevanza delle condizioni personali del lavoratore, sia concesso rinviare a G. DELLA ROCCA, *Condizioni personali del lavoratore e distribuzione delle tutele*, in *Dir. lav.*, 2001, I, p. 265.

¹⁴ A. VALLEBONA, *Lavoro "intermittente" e "discontinuo": i sinonimi e la norma "a orecchio"*, cit., p. 249 auspica che la contrattazione collettiva stabilisse al più presto le proprie regole; V. NUZZO, *Il lavoro intermittente: un'opportunità nelle Information communication technology?*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2005, 69, p. 8.

¹⁵ Sul punto, v. R. DEL PUNTA, *Riforma Biagi: il contratto di lavoro intermittente*, cit., p. 18; S. NAPPI, *Il lavoro intermittente*, cit., p. 535.

¹⁶ Circ. INAIL 27/11/2012 n. 94.

rifiutare la chiamata, fidando sul fatto che ogni volta ci sarà sempre qualcuno disponibile. In tal modo, se si tratta di lavoratori ammessi al lavoro intermittente *ratione aetatis*, e quindi, con causale legittimante certa, il datore di lavoro può fronteggiare qualsiasi esigenza produttiva senza la necessità di ricorrere ai contratti di lavoro a termine.

Il lavoro a tempo indeterminato costituisce un bene fondamentale per i lavoratori, posti così in condizione di progettare il loro futuro, fidando peraltro su di una immortalità dell'azienda sempre meno sicura, ma non possono essere ignorate da un lato le esigenze di sperimentazione dei lavoratori giovani in vista proprio di un'assunzione a tempo indeterminato stabile e dall'altro l'esigenza di lavoratori maturi disoccupati di lavorare purché sia.

Interventi diretti a soddisfare queste esigenze, pur nella ribadita centralità del lavoro stabile, hanno costellato il nostro ordinamento ormai da un quarto di secolo e in questa prospettiva si colloca il lavoro intermittente, una fattispecie contrattuale il cui programma negoziale prevede l'alternarsi di fasi di lavoro e di non lavoro e che quindi permette al datore di lavoro di utilizzare in modo massimamente flessibile la prestazione, che tuttavia ha suscitato dubbi di legittimità. Infatti, il contratto individuale non determinerebbe la quantità di lavoro né la sua distribuzione in un arco di tempo concordato, con conseguente incertezza e inadeguatezza della retribuzione, in difformità con l'art. 36, comma 1, Cost. e con grave difficoltà, per il prestatore, di conciliare simili tempi di lavoro con altri impegni lavorativi, in contrasto con il suo diritto al lavoro ex art. 4, comma 1, Cost. (e pure con la sua stessa libertà di attendere ad altri impegni extralavorativi, con sospetto di violazione dell'art. 13, comma 1, Cost.)¹⁷.

3. Il lavoro intermittente nel “Decreto Trasparenza”

Di queste criticità sembra ora farsi carico il legislatore nel dare attuazione, con il d.lgs. n. 104 del 27 giugno 2022 (c.d. Decreto Trasparenza), alla direttiva 2019/1152/UE del 20 giugno 2019 rubricata “Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea”.

L'art. 5, comma 2, lett. a) del predetto d.lgs. n. 104/2022 interviene, infatti, a modificare il comma 1, dell'art. 15 del d.lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, recante la

¹⁷ In tal senso, v. G. PERONE, *Lineamenti di diritto del lavoro*, cit., p. 152, secondo il quale “un tale ordine di preoccupazioni aveva condotto il giudice delle leggi, respinta l'eccezione di violazione di libertà personale, a ritenere l'illegittimità costituzionale di clausole elastiche in contratti a tempo parziale che impegnassero il dipendente ad assicurare la propria disponibilità durante un arco temporale troppo ampio, in contrasto con l'esigenza di programmare tempi e redditi di lavoro (Corte cost. 11 maggio 1992, n. 210)”.

disciplina relativa alla forma del contratto di lavoro intermittente ed alle comunicazioni cui era tenuto il datore nei confronti del lavoratore impiegato sulla base di tale tipologia flessibile di rapporto di lavoro, sostituendo alla formula originaria (“Il contratto di lavoro intermittente è stipulato in forma scritta ai fini della prova dei seguenti elementi” poi elencati dalla lettera a) alla lettera f)) la seguente “Il contratto di lavoro intermittente è stipulato in forma scritta e, oltre alle informazioni di cui all’art. 1, comma 1, del decreto legislativo 26 maggio 1997 n. 152, deve contenere i seguenti elementi” poi elencati dalla lettera a) alla lettera g).

In sostanza, mentre si ribadisce per il contratto di lavoro intermittente il vincolo della forma scritta, si prevede, in conformità a quanto disposto all’art. 1, comma 1, lett. c) dello stesso d.lgs. n. 104/2022, l’obbligatoria inclusione nel testo del contratto in questione della disciplina posta con riferimento al diritto all’informazione sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro e sulle condizioni di lavoro e relativa tutela dal d.lgs. n. 152/1997 unitamente ad altri “elementi” indicati nelle successive linee contrassegnate dalle lettere da a) a g), i quali sostanzialmente ricalcano quelli originariamente indicati alle lettere da a) a f) del novellato comma 1 dell’art. 15 d.lgs. n. 81/2015, all’epoca già in parte desunti dal disposto dell’art. 1 del d.lgs. n. 152/1997 ed oggi su quella base integrato, anche in termini pleonastici, in ragione della sancita integrale applicazione del predetto d.lgs. n. 152/1997.

La novità sta tutta nell’aver implementato il testo dell’art. 15, comma 1, citato, aggiungendo oltre agli elementi già a suo tempo ripresi dal d.lgs. n. 152/1997 (alla lett. a. la durata e le ipotesi, oggettive o soggettive, che consentono la stipulazione del contratto, alla lett. b. il luogo e modalità della disponibilità e del relativo preavviso di chiamata, alla lett. c. il trattamento economico e normativo spettante al lavoratore per la prestazione eseguita e relativa indennità di disponibilità, alla lett. d. le forme e modalità con cui il datore di lavoro è legittimato a richiedere l’esecuzione della prestazione e le modalità di rilevazione della stessa, alla lett. e. i tempi e le modalità di pagamento della retribuzione e dell’indennità di disponibilità, alla lett. f. le misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto), le ulteriori informazioni espressamente indicate nell’elencazione ora espressamente inserita nel nuovo testo, la cui comunicazione, peraltro, già doveva ritenersi imposta in ragione dell’attualmente sancita applicabilità in *toto* dell’art. 1 del d.lgs. n. 152/1997, informazioni attinenti, relativamente alla lett. a., alla natura variabile della programmazione del lavoro, relativamente alla lett. c., l’ammontare delle eventuali ore retribuite garantite al lavoratore e della retribuzione dovuta per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite e relativamente alla lettera g., alle eventuali fasce orarie e ai giorni predeterminati in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative.

Come appare evidente non si va oltre l’estensione degli obblighi informativi, nulla innovando la novella quanto agli elementi costitutivi della tipologia di rapporto. Il che trova conferma nel riferimento quale mera eventualità del riconoscimento in favore del lavoratore di un numero di ore retribuite garantite, nonché della defi-

nizione di fasce orarie e di giorni predeterminati di esecuzione delle prestazioni lavorative.

Ma non sembra dubitabile che l'intento del legislatore non si limiti a garantire piena contezza delle effettive condizioni di esecuzione della prestazione e così a salvaguardarne la corretta gestione, prefigurando, piuttosto, l'estensione agli elementi qualificati meramente eventuali dell'inclusione obbligatoria nel testo del contratto il perseguimento dell'obiettivo di promuovere un assetto maggiormente garantistico del rapporto in questione e delinearne una regolamentazione mirata a che il lavoratore possa conseguire la definizione di tempi certi per lo svolgimento dell'attività lavorativa e, in relazione ad essa, una retribuzione proporzionata e sufficiente in linea con la direttiva costituzionale.

Avvalora una tale lettura la previsione, oggi, come detto, pienamente applicabile al contratto di lavoro intermittente, recata dalla lett. p) dell'art. 1, d.lgs. n. 152/1997, che, se pure palesemente richiamata nella lett. a) del novellato comma 1 dell'art. 15, d.lgs. n. 81/2015, appare certamente più pregnante rispetto a quella in vista dell'attuazione della finalità qui attribuita all'intervento legislativo.

Quella previsione risulta, infatti, così formulata *“se il rapporto di lavoro, caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili, non prevede un orario normale di lavoro programmato, il datore di lavoro informa il lavoratore circa: 1) la variabilità della programmazione del lavoro, l'ammontare minimo delle ore retribuite garantite e la retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite; 2) le ore e i giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative; 3) il periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio della prestazione lavorativa e, ove ciò sia consentito dalla tipologia contrattuale in uso e sia stato pattuito, il termine entro cui il datore di lavoro può annullare l'incarico.”*

Appare del tutto evidente come sullo sfondo della previsione di tali doveri puramente informativi emerga l'esigenza di conferire certezza e consistenza alla posizione di debito/credito del lavoratore, quanto all'estensione dell'obbligazione lavorativa e all'adeguatezza della sua remunerazione. In questa prospettiva vanno lette le disposizioni recate dall'art. 9, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 104/2022 in esame secondo cui a fronte di rapporti con programmazione variabile il datore di lavoro non può imporre al lavoratore di svolgere l'attività lavorativa, essendo pertanto questi legittimato a rifiutare di assumere un incarico o di rendere una prestazione senza subire alcun pregiudizio anche di natura disciplinare, laddove il lavoro non si svolga entro ore e giorni di riferimento predeterminati appunto secondo l'art. 1, comma 1, lett. p), n. 2 d.lgs. n. 152/1997 ed il lavoratore non riceva dal datore la relativa informazione con il ragionevole periodo di preavviso di cui al n. 3 della predetta disposizione. Preavviso che, ai sensi del successivo comma 4, deve ricorrere anche nel caso di revoca dell'incarico o della prestazione di lavoro precedentemente programmati, essendo, in caso contrario, il datore tenuto a riconoscere al lavoratore la

retribuzione inizialmente prevista per la prestazione pattuita dal contratto collettivo, ove applicabile, o, in mancanza, una somma a titolo di compensazione per la mancata esecuzione dell'attività lavorativa, la cui misura non può essere in ogni caso inferiore al 50 per cento del compenso inizialmente pattuito per la prestazione annullata.

Ed il quadro sistematico è tale da indurre a ritenere che su quegli elementi oggetto di mera informazione, secondo la suesesa lettera p) dell'art. 1 del d.lgs. n. 152/1997, sia obbligatoria l'intesa negoziale tra le parti. Il che stride con la previsione del carattere meramente eventuale dell'individuazione tra le parti di fasce orarie e giorni predeterminati di esecuzione della prestazione di cui alla lett. g) del novellato comma 1 dell'art. 15 d.lgs. n. 81/2015 come anche del riconoscimento di ore retribuite garantite di cui alla lett. c. della disposizione citata.

Al di là del possibile concorso/conflitto tra le distinte previsioni, resta il riconoscimento del diritto del lavoratore ad una programmazione dell'attività lavorativa, desumibile *a contrario* dalla previsione di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 104/2022 in esame, secondo cui, fatta salva l'osservanza dell'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c. e comunque allorché non si versi in una situazione di conflitto di interessi o non si determini un pregiudizio alla salute ed alla sicurezza del lavoratore anche in relazione alla disciplina in materia di durata dei riposi o non ricorre la necessità di garantire l'integrità del servizio pubblico, il datore di lavoro non può vietare al lavoratore lo svolgimento di altra attività lavorativa in orario al di fuori della programmazione dell'attività lavorativa concordata, né per tale motivo riservargli un trattamento meno favorevole.

Ma si va oltre, risultando applicabile al lavoratore impiegato sulla base di un contratto di lavoro intermittente l'art. 10 del d.lgs. n. 104/2022 in esame, che riconosce al lavoratore, il quale abbia maturato un'anzianità di lavoro di almeno sei mesi presso lo stesso datore di lavoro, completando così anche l'eventuale periodo di prova, la facoltà di richiedere al datore, manifestando tale volontà per iscritto, una diversa forma di impiego che comporti la transizione verso condizioni di lavoro più prevedibili, sicure e stabili.

La disposizione delinea infatti, con riferimento all'ipotesi del consolidarsi di una relazione di lavoro con un unico datore conseguente al decorso di un periodo di lavoro effettivo coincidente con il periodo massimo di durata della prova e perciò tale da attestare il gradimento delle parti per la prosecuzione del rapporto, il riconoscimento al lavoratore della tutela di un'aspettativa di miglioramento delle condizioni di lavoro da attuarsi attraverso il favorire la transizione a qualsiasi altra tipologia di rapporto che quel miglioramento comporti, fino al conseguimento dell'assunzione a tempo indeterminato, cui rimanda il richiamo al carattere stabile del rapporto.

Una mera aspettativa, essendo la sua concretizzazione condizionata alla disponibilità di una diversa forma di impiego, assistita, peraltro, da una adeguata tutela, es-

sendo imposto al datore di fornire una risposta entro un mese dalla richiesta corredata, in caso di eventuale diniego, di motivazione scritta (orale solo nel caso in cui permanga la stessa ragione ostativa a fronte della reiterazione della richiesta di analogo contenuto da parte del lavoratore e ammessa solo per i datori di lavoro persone fisiche o per le imprese fino a cinquanta dipendenti) suscettibile quindi di essere sindacata in sede giudiziaria in base ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto.

