Lavoro intermittente: alcuni dubbi interpretativi sulle ipotesi di utilizzo della tipologia contrattuale

ADAPT - Scuola di alta formazione sulle relazioni industriali e di lavoro
Per iscriverti al **Bollettino ADAPT** *clicca qui*
Per entrare nella ***Scuola di ADAPT*** *e nel progetto* **Fabbrica dei talenti**
scrivi a: selezione@adapt.it

L'art. 13, comma 1 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 definisce il contratto di lavoro intermittente come «il contratto, anche a tempo determinato, mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno». Qualora i contratti collettivi non dovessero individuare i casi per i quali è consentito ricorrere all'utilizzo della tipologia contrattuale, la legge prevede che questi «sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali» ([1]). Al comma 2, il legislatore precisa che **il contratto di lavoro intermittente «può in ogni caso essere concluso con soggetti con meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con più di 55 anni»**. Infine, la disposizione prevede che «in ogni caso, con l'eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore a quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari. In caso di superamento del predetto periodo il relativo rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato» (comma 3).

Ad una prima lettura della norma, sembrerebbe che **il legislatore consenta di poter utilizzare la tipologia contrattuale nei casi stabiliti dai contratti collettivi o dal decreto ministeriale**. In tutti gli altri casi, invece, è necessario che l'impresa rispetti i requisiti anagrafici indicati nel comma 2. Quindi, le c.d. **ipotesi oggettive** che consentono l'utilizzo di tale contratto (comma 1) sarebbero alternative a quelle c.d. **soggettive** (comma 2). In altre parole, nel caso in cui il lavoratore debba essere impiegato in mansioni per le quali il contratto collettivo o il decreto ministeriale prevede anche la possibilità di stipulare un contratto di lavoro intermittente, i requisiti anagrafici stabiliti al comma 2 non sono vincolanti. Al di fuori delle ipotesi, invece, del comma 1, questi sono condizione necessaria per la stipulazione del contratto. **Tuttavia, questa ricostruzione non è pacifica. Infatti, alcune articolazioni territoriali dell'Ispettorato**

Nazionale del Lavoro propendono per un'interpretazione della norma differente ([2]). In effetti, da una più attenta lettura dell'art. 13, comma 2, sembrerebbe potersi ricavare un'interpretazione volta a ritenere che le ipotesi oggettive di cui al comma 1 e quelle soggettive di cui al comma 2 non potrebbero essere ritenute alternative ma dovrebbero concorrere per poter legittimare l'utilizzo del contratto di lavoro intermittente. Quindi, non è solo necessario che il contratto collettivo o il decreto ministeriale contempli l'attività per la quale può essere stipulato il contratto, ma è anche necessario che il contraente sia in possesso dei requisiti anagrafici (24-55 anni).

A ben vedere, il comma 2 precisa che «il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con soggetti con meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con più' di 55 anni». Per comprendere, quindi, se il requisito oggettivo debba essere letto in combinato disposto con il requisito soggettivo di cui al comma 2, l'interpretazione della norma dovrebbe ruotare intorno alla locuzione "*in ogni caso*". Infatti, questa locuzione esprime un significato che è sinonimo di "*peraltro*"; ha una funzione avversativa e limitativa a una frase o sequenza di discorso rispetto a quanto detto prima. Ad esempio "*abbiamo avuto dei danni ma/in ogni caso/tuttavia poteva andare peggio*". Quindi, la locuzione assume un valore integrativo-correttivo della frase precedente. La certezza di questa lettura sembra accrescere laddove all'art. 13, comma 3, il legislatore prevede che «**in ogni caso**, con l'eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore a quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari». Questo limite si applica ad entrambe le fattispecie di cui al comma 1 e 2. Ed anche qui è utilizzata la locuzione "*in ogni caso*", per ricomprendere all'interno del suo campo di applicazione tutti i settori ad eccezione di quelli espressamente esclusi. Ciò rafforzerebbe l'idea che le ipotesi del comma 1 non possono essere osservate senza rispettare il requisito del comma 2.

Verso questa interpretazione sembrava propendere anche il Ministero del lavoro che, in un primo momento, nella circolare n. 20/2012 precisava che la L. n. 92/2012 «è intervenuta delimitando diversamente, rispetto alla previgente disciplina, anche la causale soggettiva che consente il ricorso all'istituto». Si faceva riferimento, quindi, ad una diversa tecnica normativa e ad una diversa *ratio* che, in ragione dell'utilizzo della locuzione "*in ogni caso*", sembrava manifestare la chiara volontà legislativa di unire la causale oggettiva a quella

soggettiva. Tuttavia, la circolare n. 20/2012 sembra essere stata superata dalla **nota del Ministero del Lavoro 4 ottobre 2016, n. 18194** con la quale il Dicastero sgancia le ipotesi soggettive da quelle oggettive, ritenendole (nuovamente, potremmo dire) alternative.

Secondo un'altra interpretazione (C. Spinelli, *Il lavoro intermittente dopo il Jobs Act*, in *Lav. Giur.*, 2015, n. 12, p. 1125 e ss.), il lavoro intermittente dovrebbe essere utilizzato, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2015, senza limiti di età nei casi indicati dal decreto ministeriale oppure nei casi previsti dalla contrattazione collettiva; mentre in tutti gli altri casi, dovrebbe essere rispettato il solo limite di età. Questo orientamento è stato condiviso in passato dal Ministero del lavoro ([3]), seppure con riferimento alla disciplina previgente, contenente disposizioni formulate in modo parzialmente diverso. Infatti, **la differenza tra la formulazione contenuta nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 e quella contenuta prima nella L. 28 giugno 2012, n. 92 e poi nel d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 è notevole.** Nel d.lgs. n. 276/2003 il legislatore chiaramente alterna la presenza dei requisiti oggettivi a quelli soggettivi. Ciò si ricava dal fatto che la norma parla di un ulteriore caso rispetto al requisito anagrafico, come ipotesi distinta per poter stipulare il contratto di lavoro intermittente, da quella prevista dal decreto o dal contratto collettivo applicato ([4]). Una chiarezza che non si rinviene nella formulazione della norma così come modificata dalla L. n. 92/2012 e poi dal d.lgs. n. 81/2015, con le quali il legislatore consente "*in ogni caso*" la stipulazione di detto contratto nel rispetto dei requisiti anagrafici.

Un'altra "lettura" della norma contenuta nel d.lgs. n. 81/2015 (cfr. art. 13) potrebbe condurre l'interprete a ritenere che le ipotesi oggettive siano alternative a quelle soggettive facendo leva sul verbo utilizzato all'interno della disposizione. All'art. 13 comma 2, **accanto alla locuzione "*in ogni caso*"** troviamo il verbo **"*può*"**, che indica appunto un **"potere/facoltà" e non un "dovere"**; se il legislatore avesse voluto legare le ipotesi oggettive a quelle soggettive avrebbe dovuto utilizzare il verbo "deve" (per cui *ubi lex voluit, dixit*); quindi, la disposizione deve essere letta come "*in tutti i casi anche a prescindere dal ricorrere delle esigenze di cui al comma 1 è possibile far ricorso alla tipologia contrattuale*", configurando così un'**ipotesi alternativa (e non cumulativa)** rispetto alle causali oggettive di cui al comma 1.

Il secondo "*in ogni caso*" (quello di cui all'art. 13, comma 3) è, invece, accompagnato dal verbo indicativo presente "*è ammesso*". L'utilizzo dell'indicativo equivale ad un

obbligo, per cui la locuzione va interpretata come "*in tutti i casi sia nell'ipotesi di cui al comma 1 che nell'ipotesi di cui al comma 2*". In definitiva, come detto, ciò che dovrebbe distinguere la costruzione letterale del comma 2 dal comma 3 è **l'utilizzo del verbo** (potere/dovere). Conferma di quanto detto si ha da una **lettura sistematica** del capo dedicato al lavoro intermittente: l'**art. 15, comma 1 del d.lgs. n. 81/2015** stabilisce che il contratto di lavoro intermittente deve essere stipulato per iscritto "***ai fini della prova***" di una serie di elementi, tra cui la "***durata***" e le **"*ipotesi*"** per le quali può essere concluso, che sono inequivocabilmente **"*oggettive o soggettive*", e cioè alternative (dato l'utilizzo della disgiuntiva "*o*") e non cumulative.**

Anche la **dottrina** si è espressa in tal senso (cfr. F. Lunardon, *Il lavoro intermittente*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni,* Giappichelli, Torino, 2015, in particolare, p. 83; R. Voza, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, in E. Ghera, D. Garofalo (a cura di), C*ontratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, in particolare p. 237). Inoltre, la **Corte di Giustizia dell'Ue** (sentenza, 19 luglio 2017, causa C-143/16, ***Abercrombie & Fitch Italia Srl v. Antonino Bordonaro***, con nota di C. Inversi, *Forme di lavoro flessibili per i lavoratori più giovani e principio di non discriminazione in base all'età nel caso Abercrombie & Fitch Italia Srl c. Antonino*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 4/2017) si è pronunciata sulla previgente normativa (d.lgs. n. 276/2003) ritenendola **compatibile con il principio di non discriminazione fondato sull'età** in quanto giustificata da **ragioni e finalità (legittime) di politica del lavoro.**

[1] Le ipotesi oggettive da tener presente sono quelle previste, oltre che dai contratti collettivi, anche quelle previste dal decreto ministeriale, al quale fa riferimento la legge. Il decreto di riferimento è ancora il R.D. n. 2657 del 1923, la cui vigenza è stata confermata dal Ministero del lavoro già con il D.M. del 23 ottobre 2004 stabilendo che «è ammessa la stipulazione di contratti di lavoro intermittente con riferimento alle tipologie di attività indicate nella tabella allegata al Regio decreto 6 dicembre 1923, n. 2657». Peraltro, il D.lgs. n. 81/2015 ha previsto all'art. 13, comma 1 che «i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali». L'art. 55, comma 3, D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 prevede che «sino all'emanazione dei decreti richiamati dalle disposizioni del presente decreto legislativo, trovano applicazione le regolamentazioni vigenti». Dal combinato disposto tra l'art. 13, comma 1 e l'art. 55, comma 3 dovrebbe dedursi che il D.M. del 23 ottobre 2004 che richiama il R.D. n. 2657 del 1923 è ancora in vigore (cfr. risposta del Ministero del Lavoro all'interpello n. 10 del 21 marzo 2016 di

Federalberghi).

[2] L'ITL di Parma Reggio-Emilia sostiene che i requisiti oggettivi (comma 1) e i requisiti soggettivi (comma 2) debbano concorrere per poter legittimare l'utilizzo della tipologia contrattuale.

[3] Si fa riferimento alla nota 12 luglio 2004, al Decreto Ministeriale 23 ottobre 2004 e alla circolare 3 febbraio 2005, n. 4 secondo cui in questo caso si ha riguardo al ricorso al lavoro intermittente di tipo a-causale in funzione delle sole condizioni soggettive del prestatore di lavoro (cfr. *Il lavoro intermittente nel settore turismo*, in *Le guide degli alberghi*, a cura di Federalberghi e Adapt, 2016, p. 16, ove si osserva che l'interpretazione fornita da queste circolari sono da ritenersi ancora valida, seppure rese nel periodo di vigenza del d.lgs. n. 276/2003).

[4] Cfr. art. 34, comma 2, D.lgs. n. 276/2003: «In via sperimentale il contratto di lavoro intermittente può essere altresì concluso anche per prestazioni rese da soggetti in stato di disoccupazione con meno di 25 anni di età ovvero da lavoratori con più di 45 anni di età che siano stati espulsi dal ciclo produttivo o siano iscritti alle liste di mobilità e di collocamento».

Giovanni Piglialarmi

Scuola internazionale di Dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro

Università degli Studi di Bergamo – ADAPT

Coordinatore del Centro Studi Nazionale ANCLSU

Gio_Piglialarmi

Scarica il **PDF**