



Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro occasionale

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 346/2017

©Pasquale Monda 2017
Università di Napoli Federico II
pasquale.monda@unina.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro occasionale^α

Pasquale Monda
Università di Napoli Federico II

1. Un breve <i>excursus</i> della disciplina.....	2
2. I dubbi sul lavoro accessorio, la sentenza della Corte costituzionale e i problemi di disponibilità del tipo.....	5
3. La natura del lavoro occasionale: il regime delle pause e dei riposi.	9
4. <i>Segue</i> . La conversione del rapporto e la durata massima della prestazione.	11
5. <i>Segue</i> . Conversione del rapporto e autonomia privata.....	14
6. La nuova disciplina sul lavoro occasionale.....	16
7. <i>Segue</i> . Struttura del lavoro occasionale, violazione delle soglie reddituali e oneri formali.	17
8. <i>Segue</i> . Costituzione del lavoro occasionale e determinazione del corrispettivo.	21
9. Lavoro occasionale, "disposizione" legale del tipo e ragionevolezza: lo scopo dell'intervento.	23
10. <i>Segue</i> . Proporzionalità dell'intervento e argomento consequenzialista.	26
11. <i>Segue</i> . Proporzionalità dell'intervento e "nucleo essenziale" dei diritti.	28
12. Il lavoro occasionale e la disciplina sul contratto a tempo determinato: ancora qualche dubbio.....	31

^α Il contributo è in corso di pubblicazione sulla rivista *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*.

1. Un breve *excursus* della disciplina.

Esaminare la recente regolamentazione del lavoro occasionale introdotta dal d.l. 50/2017, conv. con modifiche dalla l. 96/2017, è tutt'altro che agevole; tale intervento, infatti, si colloca a valle di un'evoluzione normativa molto problematica, che ha profondamente modificato l'impianto giuridico dell'originario lavoro accessorio¹. Sicché, per meglio comprendere le soluzioni legislative da ultimo varate, è opportuno ripercorrere gli snodi cruciali della suddetta evoluzione, culminata in una proposta di referendum abrogativo dichiarata ammissibile dalla Corte costituzionale².

Al riguardo, con la sintesi consentita dalla notorietà delle vicende, è possibile ritenere come la disciplina sul lavoro accessorio abbia imboccato un percorso di progressiva e marcata liberalizzazione, sublimata dal d.lgs. 81/2015: è su questo punto che si incentra la citata sentenza della Corte ed è da questa prospettiva che conviene ripercorrere i vari interventi normativi.

Ebbene, il primo risale al d.lgs. 276/2003; ispirandosi a esperienze e modelli diffusi in altre realtà europee³, il legislatore considera il lavoro accessorio un'attività "di natura meramente occasionale resa da soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne" (mio il corsivo). L'intervento è significativo: si esplicitano le esigenze alla base del lavoro accessorio, che assume, così, una propria collocazione giuridica nel panorama degli "istituti giuslavoristici" già esistenti. Non a caso, in piena coerenza con le predette esigenze, viene definito un elenco tassativo dei prestatori di lavoro accessorio: disoccupati, da oltre un anno; casalinghe, studenti e pensionati; disabili e soggetti in comunità di recupero; lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti in Italia, nei sei mesi successivi alla perdita del posto di lavoro. Ai requisiti appena individuati - non è

¹ È opportuno chiarire subito che l'art. 54-*bis* d.l. 50/2017, conv. con modifiche dalla l. 96/2017 non discorre più di lavoro accessorio ma di "prestazioni di lavoro occasionale": una differenza, come verrà chiarito nel corso del contributo, non solo terminologica, essendo la precedente disciplina sul lavoro accessorio interamente abrogata e sostituita da un quadro normativo molto diverso.

² La sentenza menzionata nel testo è la n. 28 del 27 gennaio 2017, su cui Zilli, *Prestazioni di lavoro accessorio e organizzazione*, in *ADL*, 2017, p. 86 ss.

³ Il riferimento è alla cartolarizzazione dell'obbligazione retributivo-contributiva maturata in Francia e in Belgio, su cui v. Nogler, Borzaga, *Ipotesi sulla disciplina legale del lavoro "accessorio": le virtù del modello belga*, in *IS*, 2003, p. 68 ss.; Pinto, *La disciplina del lavoro accessorio da misura di sostegno alle famiglie a forma comune del lavoro subordinato discontinuo ed intermittente*, in *Atti del Convegno di Studio su "Il Jobs Act: quale progetto per il diritto del lavoro?"*, Camera dei Deputati, 19 febbraio 2015, p. 113 ss.; Sansoni, *Lavoro accessorio e buoni lavoro: le ragioni di un successo*, in *DRI*, 2007, p. 311.

marginale evidenziarlo - il legislatore affianca pure la doverosa *accessorietà* della prestazione, rispetto al complesso delle attività svolte dal lavoratore, e la sua altrettanto necessaria *occasionalità*, declinata sia mediante il ricorso a soglie massime di compenso sia elencando le attività per le quali consentire il lavoro accessorio⁴.

Dopo una prima serie di interventi, volti a rendere meno stringenti i requisiti del d.lgs. 276/2003⁵, importanti novità legislative sono introdotte dalla l. 133/2008, che, abrogando la prima parte dell'art. 70 d.lgs. 276/2003, elimina le originarie ragioni sostanziali alla base del lavoro accessorio: le ragioni, cioè, che gli conferivano quell'esatta collocazione nel panorama giuslavoristico di cui prima si è detto. La legge consente di ricorrervi solo per svolgere un elenco tassativo, sebbene ampio, di attività, allo scopo di raggiungere - ed è questo il punto - anche finalità normalmente proprie degli "ordinari" modi di utilizzo del lavoro. Viene abrogato, pertanto, l'originario art. 71 d.lgs. 276/2003, con l'effetto di eliminare il catalogo di soggetti che, in funzione dei suoi originari scopi sociali, filtrava l'accesso al lavoro accessorio⁶.

Il processo di liberalizzazione, avviato nel 2008, viene proseguito dalla l. 33/2009: si espande l'ambito applicativo del lavoro accessorio, che, per i giovani e i pensionati, include tutti i settori produttivi. E, di conseguenza, cresce il quadro dei suoi potenziali fruitori, non più limitato alle famiglie, ai soggetti privati e alle associazioni di volontariato, ma esteso anche agli imprenditori: in definitiva, si consolida la già avviata sovrapposizione tra il lavoro accessorio e gli altri "istituti lavoristici".

A completare il processo di liberalizzazione è il d.lgs. 81/2015, il quale, chiudendo la breve parentesi della l. 92/2012⁷, amplia i margini di impiego del lavoro accessorio.

Negli artt. 48 ss. d.lgs. 81/2015 si consolida il suo potenziale svolgimento presso ogni committente, pur se imprenditore o professionista. E scompare ogni riferimento alla natura dell'attività svolta: un riferimento che, nel corso del tempo, è stato reso sempre più elastico, tanto da consentire l'utilizzo del lavoro accessorio pure per attività

⁴ È importante rimarcare che le soglie di compenso sono riferite al solo prestatore di lavoro e quest'impostazione rimarrà ferma fino all'art. 54-*bis* d.l. 50/2017, conv. con modifiche dalla l. 96/2017.

⁵ Tra i molteplici interventi normativi, meritano di essere segnalati l'art. 17 d.lgs. 251/2004 e l'art. 1-*bis* l. 80/2005, che modificano l'art. 72, co. 5, d.lgs. 76/2003, su cui v. Gambacciani, *La complessa evoluzione del lavoro accessorio*, in *ADL*, 2010, p. 401-402; Persico, *Lavoro accessorio*, in *Digesto comm.*, Utet, 2008, p. 417 ss.

⁶ Sul punto v. Gambacciani, *op. cit.*, p. 404-405.

⁷ L'incidenza della l. 92/2012 sulla disciplina del lavoro accessorio viene approfondita in Tullini, *Il lavoro accessorio*, in Fiorillo, Perulli (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, Giappichelli, 2015, p. 263 ss.

lucrative, ma comunque idoneo a svolgere una funzione selettiva. L'*accessorietà* della prestazione, sua unica caratteristica dopo il venir meno di ogni riferimento all'*occasionalità*, si identifica con la soglia massima del corrispettivo percepito dal dipendente, in un anno civile, da tutti i committenti: una soglia, tra l'altro, incrementata rispetto a quella già in vigore⁸. Maturano, così, i presupposti per superare l'orientamento che vagliava l'*accessorietà* della prestazione all'esito del suo confronto con le restanti attività svolte dal prestatore di lavoro⁹: l'unico vincolo da rispettare è l'ammontare massimo del compenso.

La riforma del 2015, dunque, porta a compimento il disegno legislativo avviato nel 2008: il lavoro accessorio, da strumento per conseguire peculiari finalità sociali, utilizzabile in ipotesi ristrette e in favore di un altrettanto ristretto novero di soggetti, diventa uno dei tanti strumenti a disposizione delle organizzazioni lucrative: è così che viene letta, in modo pressoché unanime, la scomparsa di ogni riferimento tanto all'attività quanto alla natura del committente¹⁰.

Ben si capiscono, allora, le ragioni alla base del referendum abrogativo sul lavoro accessorio¹¹, dichiarato - lo si accennava in precedenza - ammissibile dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 28/2017. A completamento della breve ricostruzione sugli eventi che hanno portato alla disciplina da esaminare, è di fondamentale rilievo aggiungere che, in un momento politico molto delicato, il Governo, tramite il d.l. n. 25/2017, conv. con l. n. 49/2017, sceglie di abrogare le "disposizioni in materia di lavoro accessorio", inducendo la Cassazione a sospendere, con effetto immediato, le operazioni referendarie¹². Salvo poi introdurre, in un clima di aspre polemiche, attraverso il d.l. 50/2017, conv. con modifiche dalla l. 96/2017 la "Disciplina sulle prestazioni occasionali. Libretto Famiglia. Contratto di prestazione occasionale".

⁸ Il compenso complessivamente erogabile su base annuale cresce, con il d.lgs. 81/2015, da 5 a 7 mila euro.

⁹ V., da ultimo, Pinto, *Il lavoro accessorio tra vecchi e nuovi problemi*, in *LD*, 2015, p. 679 ss.

¹⁰ V., tra i tanti e per tutti, la puntuale analisi di Balletti, *Lavoro accessorio*, in Carinci F. (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, n. 48, Adapt University Press, 2015 e di Tullini, *op. cit.*, p. 269-270.

¹¹ Il quesito referendario prevedeva l'abrogazione degli articoli 48, 49 e 50 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, recante "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'art. 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183".

¹² V. Cass. ordinanza del 21 aprile 2017.

2. I dubbi sul lavoro accessorio, la sentenza della Corte costituzionale e i problemi di disponibilità del tipo.

Al centro dei problemi sul quadro giuridico del lavoro accessorio si è posta, quindi, la sua liberalizzazione: in molti hanno sostenuto che l'ampliamento del catalogo di attività legittimanti il suo utilizzo, prima, e la definitiva liberalizzazione, poi, non hanno escluso, ma anzi hanno confermato, la possibilità di ricorrervi anche per svolgere un lavoro nei *fatti subordinato*¹³. Sicché, una decisa semplificazione delle forme di instaurazione, di gestione e di estinzione del rapporto di lavoro¹⁴ ha segnato una netta divaricazione rispetto alle tutele operanti per i rapporti di lavoro subordinato c.d. standard. Con l'effetto che la disciplina sul lavoro accessorio ha incrociato in modo molto problematico il c.d. principio di indisponibilità del tipo.

Per comprendere l'esatta dimensione della questione, è opportuno procedere per gradi, ripercorrendo, nei limiti funzionali alla presente analisi, i principali approdi del dibattito sul principio in parola¹⁵.

È noto come un fondamentale apporto, alla stessa configurazione della c.d. indisponibilità del tipo, provenga dalla Corte costituzionale¹⁶, secondo

¹³ In tal senso, v. Tribunale di Milano 26 maggio 2016 n. 429, in *RIDL*, 2017, II, p. 95 ss. con nota di Marchi, *La qualificazione del lavoro accessorio "non più occasionale"*. Al riguardo, v. anche Putrignano, *Il lavoro accessorio tramite voucher (nota a Trib. Milano, 1 aprile 2014)*, in *ADL*, 2014, p. 814 ss.

¹⁴ V. Pinto, *Il lavoro accessorio, cit.*, 679 ss.

¹⁵ Sull'indisponibilità del tipo, v. D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, p. 63 ss.; Magnani, *Diritto dei contratti di lavoro*, Giuffrè, 2009, p. 3 ss.; Pedrazzoli, *Sulla cosiddetta indisponibilità del tipo lavoro subordinato: ricognizione e spunti critici*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, II, 2008, p. 851 ss.; Romei, *Tra politica e diritto: rileggendo «Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro»*, in *DLRI*, 2009, p. 77 ss. È solo il caso di ricordare che il tema ha assunto notevole risalto dopo le ultime riforme legislative, al riguardo v., tra i tanti, Avondola, *Legge, contratto e certificazione nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, Jovene, 2013; Nogler, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico»*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 267/2015*, p. 25; Pallini, *Dalla eterodirezione alla eterorganizzazione: una nuova nozione di subordinazione?*, in *RGL*, 2016, I, p. 65 ss.; Pessi, *Indisponibilità del tipo e disponibilità regolativa dell'autonomia collettiva. Sull'art. 8 della manovra bis*, in *RIDL*, 2011, I, p. 537 ss.; Santagata De Castro, *Indisponibilità del tipo, ragionevolezza e autonomia collettiva. Sul nuovo articolo 2, comma 2, decreto legislativo n. 81/2015*, in *DRI*, 2017, p. 397 ss.; Speciale, *La certificazione e l'arbitrato dopo il "Collegato lavoro" (legge 4 novembre 2010, n. 183)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 118/2011*; Zoppoli A., *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 296/2016*; Zoppoli L., *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 102/2010*.

¹⁶ Le sentenze cui ci si riferisce sono Corte costituzionale 29 marzo 1993 n. 121, Corte costituzionale 31 marzo 1994 n. 115 e Corte costituzionale 7 maggio 2015 n. 76.

cui il legislatore non può “*negare* la qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l’inapplicabilità delle norme *inderogabili* previste dall’ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato” (mio il corsivo). E ancora - prosegue la Corte - “i principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia ... debbono trovare attuazione ogni qual volta vi sia, nei *fatti*, quel rapporto economico-sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, tali garanzie e tali diritti. Pertanto, allorquando il *contenuto concreto* del rapporto e le sue *effettive* modalità di svolgimento ... siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest’ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile” (mio il corsivo)¹⁷.

Numerosi sono gli autori che si sono confrontati con le sentenze in esame e variegata sono state le opinioni in merito¹⁸. Ma nessuno nega che, sulla scorta di quanto afferma la Corte costituzionale, il fondamento della c.d. indisponibilità del tipo vada ricercato nella natura inderogabile della norma lavoristica¹⁹: ovvero, secondo la “nuova” impostazione della Costituzione, il tratto peculiare della medesima norma, che, nel disciplinare il rapporto di lavoro, deve garantire la piena eguaglianza sostanziale, al fine di rendere il medesimo lavoro una reale forma di espressione della persona oltre che il principale strumento di partecipazione alla vita e allo sviluppo del Paese²⁰. Attraverso il lavoro, infatti, si contribuisce “al progresso materiale e spirituale della società” - tanto prevede l’art. 4 Cost. - e, ancor prima, si manifesta la più generale espressione della persona²¹.

¹⁷ Così si esprime Corte costituzionale n. 115/94.

¹⁸ Per una ricostruzione del dibattito, v. la letteratura citata in nota 15.

¹⁹ In tal senso, Romei, *op. cit.*, p. 85.

²⁰ Il dibattito sull’inderogabilità della norma è molto ampio, v., per tutti, Cester, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 2008, p. 341 ss.; De Luca Tamajo, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, 1976; Fontana, *Dall’inderogabilità alla ragionevolezza*, Giappichelli, 2010; Gragnoli, *L’attività sindacale e la derogabilità assistita*, in *RIDL*, 2005, I, p. 103 ss.; Grandi, *Rapporto di lavoro*, in *ED*, XXXVIII, Giuffrè, 1989, p. 313 ss.; Novella, *L’inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, 2009; Occhino, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *RGL*, 2008, I, p. 185 ss.; Sciarra, *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, in *W.P. C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT - 44/2011*; Tullini, *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *DLRI*, 2008, p. 425 ss.; Voza, *L’autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, 2007; Zoppoli A., *Il declino dell’inderogabilità?*, in *DLM*, 2013, p. 53 ss.

²¹ Tra i più recenti interventi, v. Chieco, *“Riforme strutturali” del mercato del lavoro e diritti fondamentali dei lavoratori nel quadro della nuova governance economica europea*, in *DLRI*, 2015, p. 359 ss.; Del Punta, *I diritti fondamentali e la trasformazione del diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 333/2017*; Mancini, *Principi fondamentali. Art. 4*, in Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Foro italiano, 1975, p. 199 ss.;

Ebbene, se le considerazioni fatte presuppongono una nozione ampia di lavoro - inteso "in tutte le sue forme ed applicazioni" secondo l'art. 35 Cost. -, nemmeno si nega che il lavoro svolto in condizioni di *dipendenza* economico-sociale sia, più di ogni altro, al centro delle attenzioni del Costituente, in quanto principale destinatario del principio di eguaglianza sostanziale: il fondamento dei diritti sociali, che, essendo legati ai diritti di libertà, costituiscono il preminente strumento per fare del lavoro una componente essenziale della cittadinanza²².

Tuttavia, se la condizione di dipendenza è un tratto tipico del contratto di lavoro subordinato²³, va condivisa l'autorevole opinione secondo cui la subordinazione, in base alle sentenze della Corte costituzionale, ha una valenza sia classificatoria sia assiologica: la prima esprime il suo essere "porta di accesso al sistema normativo" volto a concretizzare le garanzie costituzionali; la seconda, invece, esprime la sua idoneità a "situare il cittadino nella sfera sociale", fissandone la posizione nel rapporto di lavoro e giustificando, in funzione "dei valori della tutela della persona e della solidarietà sociale, un accurato bilanciamento di interessi"²⁴.

Certo, la "crisi della subordinazione come categoria unificante" costituisce un dato noto²⁵; un processo, del resto, già in essere quando la Corte si pronunciò sulla c.d. indisponibilità del tipo²⁶. Ma, considerati i fondamentali principi implicati, il primato delle modalità effettive di svolgimento del rapporto sulla stessa qualificazione legale è ancora ineludibile, tanto da vincolare il legislatore a non alterare la natura dei rapporti che, nella loro effettiva sostanza, sono subordinati.

Mazziotti, *Diritti Sociali*, in *ED*, XII, Giuffrè, 1964, p. 804 ss.; Mengoni, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, p. 45 ss.; Nogler, *Cosa significa che l'Italia è una Repubblica "fondata sul lavoro"?*, in *LD*, 2009, p. 437 ss.; Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, 2013; Zagrebelsky, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*, Einaudi, 2013; Zoppoli A., *Costituzione, legge e contratto nella disciplina del rapporto di lavoro*, in Esposito, Gaeta, Santucci, Viscomi, Zoppoli A., Zoppoli L., *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale*, I, *Introduzione*, Giappichelli, 2015, p. 59 ss.; Zoppoli L., *Contratto, contrattazione, contrattualismo: la marcia indietro del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2011, I, p. 175 ss.

²² Sul punto v., per tutti, Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, 2013; Del Punta, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *DLRI*, 2006, p. 195 ss.; De Sancits, *Dignità della persona e costituzionalismo oltre lo Stato*, in *DLM*, 2013, p. 1 ss.; Giubboni, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *RDSS*, 2013, p. 491 ss.; Rusciano, *Il diritto del lavoro di fronte alla Costituzione europea*, in *RGL*, 2006, I, p. 891 ss.; Zoppoli A., *Costituzione, legge e contratto*, cit., p. 59-63.

²³ V. Zoppoli L., *Contratto, contrattazione, contrattualismo*, cit., p. 179.

²⁴ Sulla valenza classificatoria e assiologica della subordinazione, v. D'Antona, *op. cit.*, p. 67 ss.

²⁵ Per una recente ricostruzione del dibattito, v. Santagata De Castro, *op. cit.*, p. 397 ss.

²⁶ A evidenziarlo è lo stesso D'Antona, *op. cit.*, p. 82 ss.

Naturalmente, ciò non impedisce al legislatore di realizzare ulteriori articolazioni delle figure contrattuali di lavoro subordinato o di modularne flessibilmente la disciplina; una modulazione che può anche indurre a *differenziare* le tutele del lavoro subordinato, purché sussista un fondamento *ragionevole*. Si tratta di un profilo rilevante e sul quale bisogna essere molto cauti: il principio di ragionevolezza - la cui valenza intrinsecamente "conformativa"²⁷ si esprime nel definire l'ambito applicativo di ogni altro parametro costituzionale - consente la suddetta diversificazione, purché ricorrano, però, fattori interni o esterni al contratto che la giustifichino. Più precisamente, mediante i suddetti fattori, il legislatore deve ambire a uno scopo legittimo, ossia dotato di un fondamento costituzionale, e deve, altresì, garantire la proporzionalità del medesimo scopo: un criterio, quest'ultimo, da appurare considerando sia la sussistenza di una "connessione razionale tra i mezzi predisposti dalla legge e i fini che essa intende perseguire" sia il "conseguimento dell'obiettivo prefissato con il minor sacrificio possibile di altri diritti o interessi costituzionalmente protetti"²⁸. È attraverso tale schema, quindi, che i fattori interni o esterni al contratto di lavoro, su cui si basano le differenze in esame, rilevano nel giudizio di ragionevolezza.

Tornando al lavoro accessorio, la facoltà di utilizzarlo per "semplificare" (*rectius* differenziare) le tutele connesse al tipo standard non è mai stata di per sé preclusa: il problema, piuttosto, è stata la ragionevolezza della predetta semplificazione. Infatti, la liberalizzazione del lavoro accessorio, conclusa nel 2015, ha determinato il venir meno delle ragioni sociali che, come sarà osservato in seguito, avrebbero potuto giustificare la "semplificazione" in parola. Il lavoro accessorio - lo si è già detto - è diventato uno strumento al servizio delle organizzazioni con finalità lucrative, che, rispettando le soglie reddituali, se ne sono avvalse in piena libertà: ossia senza alcuna restrizione collegata alla natura dell'attività svolta.

Di questo problema, tra l'altro, pare consapevole anche la Corte costituzionale quando, nel dichiarare ammissibile il referendum abrogativo, evidenzia che, a valle delle ultime riforme, il lavoro accessorio trascende "i caratteri di *occasionalità* dell'esigenza lavorativa cui era originariamente

²⁷ V. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, in www.cortecostituzionale.it.

²⁸ Sui contenuti del giudizio di ragionevolezza, v. Bin, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *DQP*, 2002, p. 122 ss.; Cartabia, *op. cit.*; Fontana, *op. cit.*; Morrone, *Bilanciamento (Giustizia Costituzionale)*, in *ED, Annali*, 2008, II, p. 185 ss.; Santagata De Castro, *op. cit.*, p. 397 ss.; Saracini, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Editoriale Scientifica, 2013, p. 61-74.

chiamato ad assolvere”, il che lo ha reso “*alternativo* a tipologie regolate da altri istituti giuslavoristici” (mio il corsivo)²⁹. Per poi aggiungere che l’originaria “disciplina del lavoro accessorio quale attività lavorativa di natura meramente occasionale, limitata, sotto il profilo soggettivo, a particolari categorie di prestatori, e, sotto il profilo oggettivo, a specifiche attività, ha modificato la sua funzione di strumento destinato, per le sue caratteristiche, a corrispondere ad esigenze *marginali* e *residuali* del mercato del lavoro” (mio il corsivo)³⁰. Ed è proprio l’assenza dei limiti soggettivi e oggettivi che riporta alla mancanza dei fattori, interni o esterni al contratto, su cui innestare il controllo di ragionevolezza.

Dunque, una sentenza significativa, che lascia trasparire tutta la difficoltà di definire un virtuoso equilibrio tra la previgente disciplina sul lavoro accessorio e il principio di indisponibilità del tipo; una sentenza che impone di procedere con grande attenzione nell’esame della nuova normativa e che, soprattutto, impone di verificare la coerenza sistematica dei nuovi assetti giuridici.

3. La natura del lavoro occasionale: il regime delle pause e dei riposi.

A questo fine, giova appurare, anzitutto, se il legislatore chiarisca la natura del lavoro occasionale³¹; un aspetto non marginale, poiché, volendo affrontare i dubbi collegati alla c.d. indisponibilità del tipo, una prima strada, tutto sommato la più semplice, potrebbe consistere nell’escludere ogni possibile sovrapposizione tra lavoro occasionale e lavoro subordinato.

²⁹ V. Corte costituzionale n. 28/2017.

³⁰ V. ancora Corte costituzionale n. 28/2017.

³¹ La qualificazione del rapporto è stata - come noto - al centro di ampie discussioni in letteratura; diversi sono stati gli autori che ne hanno sostenuto la natura subordinata, tra questi v. Pinto, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche. Politiche legislative e prassi gestionali*, Cacucci, 2013, p. 67 ss.; Valente, *Lavoro accessorio nelle recenti riforme e lavoro subordinato "a requisiti ridotti"*, in *RGL*, 2009, I, p. 636 ss. *Contra* Borzaga, *Le prestazioni occasionali all’indomani delle l. 30 e del D.leg. n. 276/2003*, in *RIDL*, 2004, I, p. 91 ss. Sul problema della qualificazione, v. anche Lamberti, *Il lavoro occasionale accessorio: dalle vendemmie autunnali alla manovra d’estate*, in *DRI*, 2008, p. 799 ss., secondo cui il lavoro accessorio costituisce una fattispecie di incerta qualificazione non costituendo né lavoro subordinato né lavoro autonomo; Pedrazzoli, *Prestazioni occasionali di tipo accessorio rese da particolari soggetti (Articoli 70-73)*, in Montuschi, Liso, Pedrazzoli (coordinatore), Ichino, Maresca, Zoli, Romei, Del Punta, Tullini, Nogler, Bellocchi, *Il nuovo mercato del lavoro. D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, 2004, p. 841 ss., che considera il lavoro accessorio «una ipotesi speciale di contratto d’opera»; Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, Giappichelli, 2012, p. 30 ss., il quale afferma che il lavoro accessorio è provvisto di una disciplina speciale esaustiva, con il conseguente accantonamento di ogni problema “di distinzione tra lavoro subordinato, autonomo e parasubordinato”. Sulla qualificazione del lavoro accessorio, v. pure Campanella, *I voucher: abrogarli o riformarli?* in *Quaderni di DLM*, in corso di pubblicazione.

Ciò con l'effetto di imporre l'impiego del lavoro occasionale nella sola forma del lavoro autonomo: eventualità plausibile tanto che, per il precedente lavoro accessorio, numerosi sono stati gli autori che l'hanno sostenuta, fondandola, però, su scelte normative poi abbandonate già dal d.lgs. 81/2015³².

A ogni modo, il d.l. 50/2017, conv. con modifiche dalla l. 96/2017, contiene diversi elementi normativi, dal contenuto particolarmente innovativo, che inducono a propendere per una diversa soluzione.

Prima di tutto, merita particolare attenzione il comma 3 dell'art. 54-*bis*, che regola il diritto del prestatore di lavoro a fruire del riposo giornaliero, delle pause e dei riposi settimanali secondo quanto previsto agli artt. 7, 8 e 9 del d.lgs. 66/2003³³.

La scelta di ritenere applicabili gli artt. 7 e 8 è significativa, poiché, secondo l'art. 17, co. 5, d.lgs. 66/03, tali norme sono inoperanti nei casi di "persone aventi un potere decisionale autonomo". È l'autonomia decisionale che giustifica, rendendola ragionevole³⁴, l'inapplicabilità delle garanzie in questione, costituendo il discrimine tra il personale soggetto al regime su pause e riposi e chi vi è sottratto.

Ebbene, il ricorso al regime normativo in parola presuppone che l'autore della prestazione di lavoro occasionale sia privo di autonomia decisionale. In caso contrario, ne deriverebbe una palese antinomia sistematica: la prestazione, pur essendo eseguita in autonomia e pur ammettendo interruzioni e discontinuità, sarebbe soggetta a vincoli di orario, senza considerare che la loro configurabilità dipende dalla soggezione della medesima prestazione alle direttive datoriali³⁵. L'autonomia decisionale, pertanto, non può che mancare nell'esecuzione del lavoro occasionale e l'estensione delle garanzie su pause e riposi giornalieri non può che manifestare l'intento legislativo di razionalizzare le decisioni organizzative del soggetto datoriale: il fondamento assiologico del comma 3, quindi, sembrerebbe dover essere individuato nel riequilibrio di un rapporto etero-diretto.

D'altronde, l'integrazione organizzativa della prestazione, non svolgendosi in forma autonoma, può essere garantita solo con lo schema della subordinazione. L'assenza di autonomia decisionale, cioè, esige

³² Le argomentazioni a sostegno di questa ricostruzione sono state di recente sintetizzate in Marchi, *op. cit.*, p. 98 ss.

³³ Da ultimo v. Amato, *Riposi e deroghe nel d.leg. n. 66/2003: dalle direttive comunitarie alle prassi amministrative*, in *DRI*, 2009, p. 174 ss.

³⁴ In tali termini argomenta la Corte costituzionale con sentenza n. 101/75.

³⁵ A supporto di quanto detto, v. ancora Corte costituzionale n. 101/75, secondo cui l'autonomia dalle direttive datoriali rende la prestazione non soggetta a "vincoli normali e costanti di orario, perché la sua durata ... legata alla speciale natura delle funzioni e alle connesse responsabilità ...[è] necessariamente variabile".

un'interfaccia tra prestazione e organizzazione rinvenibile unicamente nel potere direttivo, mediante il quale inserire funzionalmente la prestazione nel contesto dove essa va svolta. In definitiva, mancando l'autonomia decisionale, solo il potere direttivo consente di realizzare quell'integrazione organizzativa che, diversamente, verrebbe affidata alla responsabilità nel conseguire l'*opus* dell'obbligazione³⁶.

4. Segue. La conversione del rapporto e la durata massima della prestazione.

A confermare la propensione legislativa verso la subordinazione, è la conversione in "rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato" prevista per l'inosservanza di specifici parametri quantitativi, tra cui particolare interesse merita la durata massima del lavoro occasionale.

Per comprenderlo, è opportuna una breve digressione, mirata a chiarire alcune questioni collegate alla durata del contratto di lavoro autonomo e della relativa prestazione: di essa l'analisi sicuramente si gioverà, poiché solo affrontando tali aspetti è possibile approfondire i risvolti collegati alle opzioni normative prima indicate.

Al riguardo, secondo una tradizionale classificazione, il contratto di lavoro autonomo rientra nel *genus* dei contratti a esecuzione istantanea³⁷. Non a caso, qualora una prestazione d'opera o di servizio si prolungasse nel tempo, l'*opus*, ovvero il risultato atteso dal lavoro autonomo, rischierebbe di sfumare in *operae*, ossia nella messa a disposizione delle energie lavorative, considerate oggetto del contratto di lavoro subordinato: non stupisce, allora, la tesi giurisprudenziale secondo cui "si configura un rapporto di lavoro subordinato, anche se alla base c'è un accordo di prestazioni autonome, quando il lavoratore ha di fatto lavorato *ininterrottamente* e con *stabile* inserimento nell'organizzazione aziendale"³⁸.

Certo, a fronte dei classici paradigmi, la realtà delle relazioni di lavoro è diventata molto complessa e non è infrequente instaurare contratti di lavoro autonomo destinati a prolungarsi nel tempo: significativa è l'ipotesi

³⁶ Sulla responsabilità del lavoratore autonomo, v. Perulli, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, Giuffrè, 1996, p. 256 ss.

³⁷ A conferma della difficoltà di ricondurre il contratto di lavoro autonomo nei contratti di durata, si evidenzia come l'art. 2227 c.c. "attribuisca al solo committente il diritto di recedere dal contratto, in qualsiasi momento e qualora sia iniziata l'esecuzione dell'opera, senza dover addurre alcuna motivazione" (V. Santoro Passarelli, *Lavoro autonomo*, in *ED, Annali*, 2012, V, Giuffrè, p. 719.). E - si aggiunge - tale recesso, "implicando la corresponsione di un'indennità corrispondente alle spese sostenute, al lavoro eseguito e al mancato guadagno, ha gli stessi effetti dell'inadempimento e non quelli propri del recesso dai rapporti di durata" (V. ancora Santoro Passarelli, *op. cit.*, p. 719).

³⁸ V. Cass. 27 gennaio 2009 n. 1897.

delle collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409 c.p.c., di recente rivalorizzate dal d.lgs. 81/2015³⁹. La continuità della prestazione, tuttavia, rimane ben distinta da quella che è propria del lavoro subordinato: mentre in quest'ultimo il requisito temporale costituisce un connotato intrinseco dell'obbligazione, nel lavoro autonomo esso esprime il protrarsi dell'attività auto-organizzata dal prestatore in relazione all'interesse creditorio. Sicché, unicamente nel lavoro subordinato il requisito temporale, in sé considerato, potrebbe realizzare l'adempimento, poiché il tempo della prestazione, mediante la soggezione al potere direttivo, è messo a *disposizione* dell'organizzazione e non del prestatore⁴⁰. Del resto, solo la seconda delle indicate concezioni di tempo è compatibile con l'autonomia del prestatore d'opera e, quindi, con la centralità sistematica dell'*opus*. Come pure è per questo che il solo tempo, inteso non come *tempo a disposizione*, non costituisce un elemento di per sé sufficiente a ricondurre la collaborazione organizzata, al di là di come viene costruita, nella subordinazione.

Più precisamente, mentre per il lavoro subordinato, la mancanza di autonomia nell'organizzare la prestazione e il relativo tempo sono coerenti con la titolarità datoriale sia della "funzione attiva di organizzazione" sia della "funzione passiva di sopportazione del rischio"⁴¹: nel senso che, se le modalità esecutive della prestazione costituiscono la traduzione contrattuale - affidata al potere direttivo - delle scelte organizzative più utili a raggiungere il risultato, il *tempo di lavoro*⁴² rappresenta il periodo nel quale il datore *dispone* del prestatore per produrre un bene o un servizio. Per il lavoro autonomo, tali assetti sono inoperanti: la connessione tra "funzione attiva di organizzazione" e "funzione passiva di sopportazione

³⁹ Il d.lgs. 81/2015 abroga il lavoro a progetto, lasciando intatta la possibilità di stipulare collaborazioni coordinate e continuative ai sensi dell'art. 409 c.p.c. (v. art. 52, co. 2, d.lgs. 81/2015). Al riguardo, v., per tutti, Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 272/2015. Mentre, sulle modifiche apportate dalla l. 81/2017 all'art. 409 c.p.c., v. Voza, *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 318/2017.

⁴⁰ V., per tutti, Bavaro, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica alla de-oggettivazione del tempo lavoro*, Cacucci, 2008, p. 188; Martelloni, *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, Buonomia University Press, 2012, p. 87-88. Della stessa opinione è Zoppoli A., *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 296/2016, p. 15.

⁴¹ V. Mengoni, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, in RS, 1958, p. 700 ss.

⁴² L'espressione "tempo di lavoro" viene utilizzata in letteratura per identificare il tempo che il prestatore mette a disposizione del proprio datore di lavoro: a questa formula, di recente, si è preferita l'espressione "tempo-lavoro" (Bavaro, *op. cit.*, p. 188), che "enfatica al massimo grado la identificazione onto-giuridica fra il tempo ed il lavoro come oggetti di un contratto; una formula - il tempo-lavoro - identificativa del lavoro subordinato".

del rischio" non è riproponibile in capo al committente, poiché il prestatore d'opera si obbliga a organizzare da sé la propria prestazione e questo esclude in radice la possibilità stessa di alienare al creditore il *tempo di lavoro*⁴³.

Ebbene, tornando all'art. 54-*bis*, la conversione disciplinata dal comma 20 non menziona esplicitamente il lavoro subordinato, limitandosi a discorrere di lavoro a tempo pieno e indeterminato. Tuttavia - si è cercato di evidenziarlo - tali caratteristiche mal si conciliano con il lavoro autonomo, che, essendo "generalmente contraddistinto dall'istantaneità dell'adempimento"⁴⁴ e dall'autonoma gestione del lavoro, non può rientrare tra i contratti a tempo pieno e indeterminato. Una conclusione, tra l'altro, perfettamente in linea con quanto dispone l'art. 4 d.lgs. 81/2015, che limita alla sola area della subordinazione l'alternativa tra assunzione a tempo pieno e a tempo ridotto.

Il riferimento al "tempo pieno e indeterminato" presuppone, pertanto, la subordinazione tecnico-funzionale del rapporto di lavoro ed è proprio questo a offrire indicazioni importanti sulla natura del lavoro occasionale. Per comprenderlo, è sufficiente considerare che la conversione in parola, diversamente dalle altre ipotesi in cui il legislatore utilizza tale tecnica, non dipende dalla carenza dei requisiti che strutturano la fattispecie astratta del rapporto di lavoro e ne giustificano l'estraneità alla sfera del lavoro subordinato. E prescinde pure da un accertamento sulle reali modalità di esecuzione della prestazione, volto a svelare l'intento simulatorio delle parti, che, pur dichiarando di costituire un rapporto escluso dall'area della subordinazione, svolgono una prestazione nei *fatti* etero-diretta. Sicché, il comma 20 pare collegare al superamento del limite di durata o del limite di importo non un mutamento della natura del rapporto, bensì il passaggio da un rapporto in sé già subordinato, ma non a tempo pieno e indeterminato, a uno dotato di queste caratteristiche: è sul tempo pieno e indeterminato che la norma pone l'accento, non sulla trasformazione della natura del rapporto⁴⁵.

Tra l'altro, la scelta di stabilire la durata massima della prestazione - individuata in 280 ore -, superata la quale il rapporto si considera a tempo pieno, poco si confà al lavoro autonomo, poiché implicherebbe un utilizzo del tempo tutt'altro che limitato a stabilire l'ambito in cui svolgere una prestazione auto-organizzata. La tecnica usata dal comma 20 dell'art. 54-

⁴³ In tali termini, v. anche Ghera, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in *DL*, 2004, p. 84.

⁴⁴ V. Santoro Passarelli, *op. cit.*, p. 717.

⁴⁵ V. Zoppoli A., *L'eloquente (ancorché circoscritta) vicenda referendaria su responsabilità negli appalti e lavoro accessorio*, in *Quaderni di DLM*, in corso di pubblicazione.

bis, invece, sembra valorizzare la "dimensione temporale" del lavoro⁴⁶: la specificazione delle ore massime di lavoro, oltre la quale il rapporto diventa a tempo pieno, più che tracciare il perimetro cronologico della prestazione, sembra individuare un connotato intrinseco dell'obbligazione di lavoro, volto a incidere sul modo di eseguire la prestazione e sulla determinazione quantitativa della stessa. In definitiva, la lettera del comma 20 pare celare la scelta di ricorrere al tempo massimo per stabilire entro quali limiti il lavoro occasionale può essere messo a disposizione diretta dell'organizzazione.

Tale esito, però, si porrebbe in aperta collisione con gli assetti sistematici del lavoro autonomo, giacché, per tale fattispecie, il tempo non rileva mai come *tempo messo a disposizione dell'organizzazione*, bensì come *tempo di acquisizione*. Nel senso, cioè, che attraverso il tempo si delinea il periodo nel quale il committente può acquisire l'attività in forma auto-organizzata del prestatore, il quale, per l'appunto, si obbliga a svolgere un'"opera o un servizio" *in un dato tempo* e senza vincolo di subordinazione: l'organizzazione del lavoro, infatti, rientra nella competenza *esclusiva* del soggetto obbligato a svolgerlo⁴⁷.

5. Segue. Conversione del rapporto e autonomia privata.

Infine, nel discorrere sulla natura del lavoro occasionale, nemmeno va trascurato, sulla scia di ampia dottrina, che il legislatore, come non può negare la qualifica di lavoro subordinato a rapporti oggettivamente dotati di tale natura, nemmeno può imporre questa qualificazione a rapporti che nei fatti non lo sono. Un'ipotesi, quella da ultimo indicata, foriera di asimmetrie sistematiche degne della massima attenzione: le regole per attuare i principi e le garanzie costituzionali a tutela del lavoro subordinato verrebbero applicate a un rapporto che subordinato non è ed è privo, quindi, della condizione di debolezza socio-economica alla base del riequilibrio attuato in via eteronoma. Sicché, applicando il regime della subordinazione anche a rapporti realmente e genuinamente autonomi, si finirebbe con il comprimere ciò che essi costituiscono: espressione non di precarietà ma della "(più o meno) piena soggettività negoziale del

⁴⁶ Di "dimensione temporale" parla Zoppoli A. in *L'eloquente (ancorché circoscritta) vicenda referendaria*, cit. Sulla diversa incidenza del fattore temporale nel lavoro subordinato e nel lavoro autonomo, il dibattito è ampio, per tutti v. Martelloni, *op. cit.*, p. 87-89; Perulli, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera*, cit., 1996, p. 220; Santoro Passarelli, *op. cit.*, p. 711 ss.

⁴⁷ Naturalmente, non è escluso il potere del committente di indirizzare l'attività del lavoratore autonomo: un potere ben diverso da quello direttivo e mirato a garantire la connessione funzionale tra l'attività auto-organizzata e le più ampie finalità dell'organizzazione.

lavoratore, anzitutto sul piano della sua forza economico-sociale⁴⁸. Senza poi trascurare che, sempre nell'ipotesi del lavoro genuinamente autonomo, anche il committente vedrebbe compromessa la propria soggettività negoziale, essendogli imposto un tipo di lavoro strutturalmente diverso da quello originariamente e legittimamente scelto.

Per meglio comprendere il problema, giova osservare che non sono mancate ipotesi di lavoro autonomo dove il legislatore ha disposto, a fronte della carenza di taluni requisiti estrinseci alla prestazione, il ricorso al regime della subordinazione⁴⁹. E questo - si badi - trascurando completamente le concrete modalità di esecuzione dell'attività lavorativa: unico riferimento, nella logica binaria del vigente ordinamento, per differenziare il lavoro subordinato da quello autonomo. Ne deriverebbe una forma di conversione del rapporto dal carattere sanzionatorio: così definita in letteratura, per evocare il suo prescindere da un'indagine sui tratti intrinseci all'attività svolta. Tali ipotesi, però, oltre a dover essere previste espressamente dal legislatore, hanno alimentato aspre critiche.

La conversione c.d. sanzionatoria - è stato evidenziato - costituirebbe "una violenta e inutile compressione dell'autonomia privata", alla base del lavoro autonomo, non giustificabile nemmeno da finalità antifraudolente, ossia volte "ad evitare il mascheramento di rapporti di lavoro subordinato sotto apparenti rapporti di lavoro autonomo"⁵⁰. Ciò perché, riconducendo a un tipo contrattuale rapporti che effettivamente corrispondono a un altro tipo, si determinerebbe una coercizione del modello negoziale "tanto smaccata, da far pensare che alle parti sia sostanzialmente interdetto l'uso della libertà contrattuale"⁵¹. È pur vero - si osserva - che l'autonomia contrattuale non riceve immediata protezione costituzionale, ma essa trova comunque sostegno indiretto negli artt. 2 Cost. e 41 Cost.⁵². Secondo un'opinione diffusa, infatti, la libertà di iniziativa economica include anche la scelta dei mezzi per realizzarla, tra cui fondamentale è l'individuazione

⁴⁸ V. Zoppoli A., *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 260/2015, p. 24.

⁴⁹ Eloquente è l'esempio dell'art. 69 d.lgs. 276/2003, nel quale si affermava che "i contratti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'art. 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto". Per una ricostruzione dell'ampio dibattito su tale disposizione e delle modifiche ad essa apportate dalla l. 92/2012, v. Avondola, *op. cit.*, p. 37-55.

⁵⁰ Con riferimento al lavoro a progetto, così si esprime Vallebona, *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in ADL, 2004, p. 294.

⁵¹ V. Pedrazzoli, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali Commento al Titolo VII del D. Lgs. 276/03*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 13/2004, p. 143.

⁵² Ancora attuali sono le considerazioni espresse da Mengoni in *Autonomia privata e costituzione*, in BBTC, 1997, I, p. 10.

del tipo contrattuale attraverso il quale disporre dei propri interessi⁵³. Pertanto, l'imposizione del contratto di lavoro subordinato in chiave sanzionatoria, prescindendo dalla verifica sull'esecuzione della prestazione, interferisce con il diritto di iniziativa economica, privando chi offre e chi chiede lavoro della possibilità di esprimere, genuinamente e in funzione dei rispettivi interessi, la propria soggettività negoziale.

Dunque, tornando al lavoro occasionale, il comma 20 dell'art. 54-*bis* fonda la conversione del rapporto su connotati puramente estrinseci alla prestazione. Sicché, qualificare il lavoro occasionale, svolto in condizioni fisiologiche, come autonomo imporrebbe di conferire alla conversione in parola una valenza sanzionatoria che non può dispiegare: tale interpretazione, non solo è priva di ogni fondamento normativo, ma arrecherebbe un grave *vulnus* ai valori prima indicati. Dovendo l'interprete ricercare la soluzione più coerente ai richiamati vincoli di sistema, la conversione di cui discorre il comma 20 non può che esprimere quanto prima già indicato: il passaggio da un rapporto in sé già subordinato, sebbene non a tempo pieno e indeterminato, a un rapporto, sempre subordinato, dotato di queste caratteristiche: solo così si eviterebbero gli squilibri della conversione c.d. sanzionatoria.

6. La nuova disciplina sul lavoro occasionale.

Le considerazioni svolte permettono di proseguire nell'indagine, per confrontarsi con il regime normativo del lavoro occasionale.

La nuova disciplina distingue l'ipotesi in cui gli utilizzatori sono persone fisiche che non svolgono attività professionali o di impresa, nel qual caso il ricorso al lavoro occasionale avviene mediante il "Libretto Famiglia", dall'ipotesi degli "altri utilizzatori", che si avvalgono del lavoro occasionale attraverso il "contratto di prestazione occasionale". Ambedue rientrano nell'area della subordinazione, poiché a entrambe si applica sia la trasformazione del comma 20 sia la disciplina su pause e riposi. Evidenziarlo non è marginale e consente, senza ulteriori indugi, di concentrare la riflessione sul principale problema del lavoro occasionale: la ragionevolezza della semplificazione normativa con esso realizzata.

A tal fine, occorre ricostruire i termini effettivi della suddetta semplificazione; e, non c'è dubbio, un primo dato significativo proviene dal comma 20 dell'art. 54-*bis*: se le citate ipotesi patologiche rendono il lavoro occasionale un rapporto a tempo pieno e indeterminato, ne deriva che lo stesso, nella fase di svolgimento fisiologico, non può che essere privo di entrambe le caratteristiche, poiché, diversamente, la misura varata dal

⁵³ Da ultimo e per tutti, Nivarra, Ricciuto, Scognamiglio, *Autonomia privata ed ordinamento giuridico*, in Id., *Diritto privato*, I, Giappichelli, 2016, p. 255 ss.

comma 20 non avrebbe senso. L'osservazione, in sé agevole, impone di considerare il lavoro occasionale come lavoro subordinato a tempo determinato e parziale: le parti, quindi, possono liberamente definire tanto la durata del contratto quanto l'orario parziale della prestazione e la sua relativa collocazione temporale.

Lo stesso comma 20, inoltre, pone un limite massimo alla durata della prestazione, decorso il quale opera la conversione più volte richiamata. Nulla, invece, stabilisce sulla durata massima del contratto; più precisamente, l'art. 54-*bis* non contiene alcuna indicazione sulla durata complessiva dei contratti a termine successivi o sul numero di proroghe: alcune tra le misure indicate dalla clausola 5 della direttiva 99/70. Non è irrilevante evidenziarlo già adesso, poiché il vuoto che ne deriva impone - nei termini che saranno chiariti - di approfondire i possibili dubbi di compatibilità con la direttiva in questione.

Né quanto detto è messo in crisi dalle tesi che hanno escluso la natura contrattuale del precedente lavoro accessorio: queste ricostruzioni - pure sostenute in passato⁵⁴ - sono destinate a infrangersi definitivamente su sopraggiunti elementi normativi, che, proprio sulla natura contrattuale del rapporto, sono estremamente chiari. Quando a fruire del lavoro occasionale è uno dei "diversi utilizzatori", la legge si avvale del contratto per acquisire le relative prestazioni. Mentre, nella diversa circostanza della persona fisica che non svolge attività di impresa o professionale, la natura contrattuale del rapporto è confermata dal riferimento alle "pattuizioni tra le parti", ovvero il metodo per determinare alcune condizioni del medesimo rapporto lavorativo⁵⁵.

7. Segue. Struttura del lavoro occasionale, violazione delle soglie reddituali e oneri formali.

Particolare attenzione va ora dedicata alla disciplina sui connotati strutturali del lavoro occasionale.

Concentrando l'attenzione su questi ultimi, il comma 1 dell'art. 54-*bis* precisa che il lavoro occasionale è tale se genera un compenso inferiore alle soglie reddituali massime concernenti: a) ciascun prestatore con riferimento alla totalità degli utilizzatori; b) ciascun utilizzatore con

⁵⁴ Per tutti v. Bellocchi, *Il lavoro occasionale di tipo accessorio tra politiche previdenziali e riforma dei "lavori"*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, IV, Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro. Titoli VII, VIII e IX - Artt. 61-86*, a cura di Bellocchi, Lunardon, Speciale, Ipsoa, 2004, p. 124 ss.

⁵⁵ In tal senso si esprime il comma 12 dell'art. 54-*bis*, che affida alla pattuizione tra le parti il compito di stabilire il corrispettivo dovuto al prestatore di lavoro accessorio.

riferimento alla totalità dei prestatori; c) ciascun prestatore con riferimento allo stesso utilizzatore.

A fronte di una tale articolazione delle soglie reddituali, c'è da chiedersi, considerato il tradizionale silenzio legislativo sul punto, quale sia la sanzione operante per la loro violazione⁵⁶. Ebbene, prima della vigente disciplina, ha provato a colmare il vuoto legislativo una rilevante circolare ministeriale⁵⁷, secondo cui la violazione delle soglie reddituali, compromettendo gli elementi strutturali del lavoro accessorio, ne determina la conversione in un rapporto a tempo *pieno e indeterminato*.

La soluzione ministeriale viene recepita, almeno in parte, dal legislatore, che, se per un verso ricorre alla conversione, per altro verso la utilizza solo quando a essere violato è il compenso stabilito "per ogni prestatore con riferimento ad uno stesso utilizzatore" (v. il comma 20 dell'art. 54-*bis*): quanto alle soglie reddituali indicate nelle lett. a) e b), invece, nessuna misura è prevista. Tuttavia, il comma 1 dell'art. 54-*bis* qualifica il lavoro occasionale anche mediante tali soglie, che, esprimendo il carattere circoscritto della fattispecie in parola, concorrono a tracciare, nell'area della subordinazione, il perimetro della riduzione di tutele rispetto al modello c.d. standard. Pertanto, considerato il vuoto di regole conseguente ai richiamati limiti della conversione, non pare peregrino ritenere che, se anche le soglie reddituali della lett. a) e b) strutturano la fattispecie, in loro assenza il regime ordinario si espande e include anche la prestazione di cui si tratta: una prestazione - giova ricordarlo - pur sempre subordinata. Sicché, se il lavoro occasionale rientra tra i rapporti a termine⁵⁸, la soluzione per colmare il vuoto normativo non può che essere, in chiave sistematica, il ricorso al regime ordinario del lavoro a tempo determinato: una soluzione, quella prospettata, che sembrerebbe imposta dallo stretto dato di diritto positivo.

Ciò induce a verificare gli effetti dell'art. 19, co. 4, d.lgs. 81/2015 - che esige la forma scritta nel definire il termine - sul rapporto cui va applicato il regime ordinario del contratto a tempo determinato.

Al riguardo, giova evidenziare che, nel caso del contratto di prestazione occasionale, l'art. 54-*bis*, co. 17, impone di trasmettere "almeno un'ora

⁵⁶ Su tale problema si è discusso a lungo, v. tra i tanti Miscione, *Lavoro accessorio, "partite iva", contratto di inserimento e stage*, in Miscione, Carinci F. (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, in *DPL*, Suppl. n. 33, 2012, p. 108 ss.; Valente, *op. cit.*, p. 636 ss.; Vallebona, *La riforma del lavoro, cit.*, p. 30 ss.

⁵⁷ Il riferimento è alla circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 4 del 2013.

⁵⁸ Giova ricordare che il lavoro occasionale deve essere dotato, fin dalla sua instaurazione, di un termine di durata, la cui presenza è imposta dall'obbligo di comunicarlo alla piattaforma INPS. Se tale termine dovesse mancare, difficilmente potrebbe configurarsi un lavoro occasionale, con l'effetto di dover poi qualificare il rapporto instaurato per individuarne la relativa disciplina.

prima" dell'inizio della prestazione, attraverso il portale INPS, una dichiarazione contenente, tra l'altro, l'indicazione dei giorni di lavoro, l'ora di inizio e l'ora di conclusione della prestazione: si istituzionalizza una formalizzazione degli elementi costituenti il regolamento contrattuale, incluso il termine di durata, che pare soddisfare gli oneri formali richiesti dall'art. 19, co. 4, d.lgs. 81/2015. Tra l'altro, trasmessa la dichiarazione, il prestatore ne riceve *contestuale notifica* attraverso *short message service* o posta elettronica: si istituzionalizzano, così, anche le modalità per comunicare a chi svolge lavoro a tempo determinato copia dell'atto da cui emerge l'apposizione del termine, che, secondo l'art. 19, co. 4, d.lgs. 81/2015, deve avvenire nei successivi cinque giorni dall'inizio della prestazione⁵⁹.

Nell'ipotesi del Libretto Famiglia, invece, l'art. 54-*bis* prevede una formalizzazione simile a quella poc'anzi esaminata, con una differenza importante, però, sui tempi. Il comma 12 dispone che la comunicazione alla piattaforma INPS, contenente pure la durata del lavoro occasionale e ogni altra informazione utile alla sua gestione, avvenga *entro* il "giorno 3 del mese successivo allo svolgimento della prestazione". Questo non significa escludere l'esistenza di una pattuizione tra le parti già prima della comunicazione al portale informatico: il lavoro occasionale - lo si è detto in precedenza - ha sempre un'origine contrattuale. Il comma 12, piuttosto, consente di perfezionare la pattuizione anche in forma orale, posticipando gli oneri formali al momento della successiva comunicazione, in chiave antifrode, presso la piattaforma INPS. Né l'oralità della pattuizione deve destare particolari preoccupazioni: con essa, data la natura del soggetto utilizzatore⁶⁰, il legislatore intende ulteriormente semplificare l'instaurazione del contratto, rinviando i vincoli formali al momento della più volte indicata comunicazione. Insomma, fin quando si rimane nella considerata fattispecie del lavoro occasionale, il legislatore ritiene che tale dinamica soddisfi le esigenze di certezza.

Tuttavia, violate le soglie reddituali e applicato il regime ordinario del contratto a tempo determinato, sembrerebbe delinearsi la possibilità di contravvenire all'art. 19, co. 4, che impone la forma scritta *contestualmente* all'apposizione del termine⁶¹. Tale violazione, se confermata, implicherebbe la conversione del contratto a termine in uno a

⁵⁹ Secondo alcuni giudici di merito "l'sms è un documento informatico, sottoscritto con firma elettronica. Tale modalità di firma elettronica, pur non consentendo l'identificazione del firmatario del documento, è idonea a soddisfare i requisiti di forma scritta richiesti dalla legge". In tal senso, v. Tribunale di Genova ordinanza n. 223 del 5 aprile 2016.

⁶⁰ Gli utilizzatori in questione - è opportuno averlo presente - sono persone fisiche che si avvalgono del lavoro occasionale al di fuori dell'esercizio di attività professionali o d'impresa.

⁶¹ V. Cass. 1 agosto 2014 n. 17540, in *FI*, 2014, I, 3139.

tempo indeterminato: un'eventualità tutt'altro che marginale, da ponderare, perciò, con estrema attenzione e, soprattutto, avendo ben chiare le logiche legislative.

Più precisamente, giunti a questo punto dell'indagine, non dovrebbero esserci dubbi sul fatto che il lavoro occasionale nasca per esigenze circoscritte. Certo, si potrebbe obiettare che tale esigenza, pur avendo caratterizzato l'originaria disciplina sul lavoro accessorio, si presenta nel vigente quadro giuridico decisamente sfumata, ma, per quanto attenuata, la natura circoscritta del lavoro occasionale non è del tutto scomparsa. A dimostrarlo sono proprio le soglie reddituali, che esprimono l'intrinseca necessità, pur se non esplicitata, di utilizzare il lavoro occasionale per attività di ridotta entità: non è un caso se esse, vincolando pure l'utilizzatore, sono state rese dal legislatore più stringenti⁶². Appare, dunque, più che ragionevole semplificare - nei termini indicati - la forma del contratto alla base del lavoro occasionale, pur se provvisto, fin dalla sua costituzione, di un termine di durata. E appare altrettanto ragionevole la scelta legislativa di *prospettare* un irrigidimento del requisito formale, fino a sanzionare la mancanza della forma scritta, qualora, violate le soglie reddituali, il lavoro occasionale dimostri di aver perso la sua ridotta dimensione quantitativa.

Sia chiaro, superata la soglia reddituale, il vincolo sulla forma scritta non è automatico, ma solo potenziale: esso - si diceva - viene unicamente *prospettato*. Ancor prima di spiegarne le ragioni, è significativo rimarcare l'assenza di un automatismo: si tratta di un elemento di primo piano nella ricostruzione delle logiche sottese al quadro giuridico sul lavoro occasionale in parola.

Maturata l'applicabilità del regime ordinario del contratto a termine, l'art. 19, co. 4, opera nella sua interezza, escludendo la forma scritta per i contratti inferiori a dieci giorni. Non è marginale evidenziarlo, poiché la natura intrinsecamente circoscritta del lavoro occasionale, esprimendosi pure attraverso la sua durata, giustifica un massimo di ore annue, stabilito dalla legge, in rapporto al quale i dieci giorni dell'art. 19, co. 4, d.lgs. 81/2017 possono essere un periodo considerevole

Si scorge, così, una coerenza di fondo nel quadro giuridico che viene delineandosi; la conversione per mancanza di forma scritta è collegata al venir meno di un doppio requisito: quello reddituale e quello connesso alla durata. Si tratta di requisiti molto diversi: il primo è destinato al lavoro occasionale in quanto tale, esprimendo il venir meno di un suo connotato strutturale; il secondo riguarda il lavoro occasionale solo quando, violate le soglie reddituali, si applica l'ordinaria disciplina del contratto a termine.

⁶² Su tali aspetti v. *infra*.

Sicché, il requisito da ultimo indicato non rende affatto peregrino ritenere che il legislatore consenta, pur con le ambiguità esaminate, di adoperare il regime ordinario del contratto a termine proprio sul presupposto della remota possibilità di instaurare un lavoro occasionale superiore a dieci giorni. La conversione per violazione dei vincoli formali è limitata alla circostanza in cui il lavoro occasionale si proietta verso una dimensione che poco gli confà sia perché perde un suo elemento strutturale - il requisito economico - sia perché perdura per un tempo potenzialmente prossimo al suo limite orario annuo. Insomma, il fine cui punta il legislatore, ricorrendo al regime ordinario del contratto a tempo determinato, va rinvenuto, più che nella rimozione dell'originario termine risolutivo, nel consentire a chi presta lavoro occasionale di accedere, superate le soglie reddituali, alle tutele operanti per il lavoratore a termine quanto a proroghe, rinnovi, durata massima del contratto e divieto di discriminazione: tutele su cui - giova ricordarlo - il legislatore nulla dice.

8. Segue. Costituzione del lavoro occasionale e determinazione del corrispettivo.

Sulla costituzione del rapporto, l'art. 54-*bis*, per scongiurare i noti abusi, impone di servirsi del lavoro occasionale previa registrazione, lo si è appena detto, presso la piattaforma elettronica INPS. Tale onere è diretto sia a consentire le operazioni di "accreditamento dei compensi" e di "valorizzazione della posizione contributiva" sia ad acquisire un ampio novero di informazioni utili per gestire il rapporto⁶³: simili misure, considerata la connessione funzionale tra lavoro occasionale e lotta al lavoro sommerso⁶⁴, sono degne della massima attenzione.

Nell'ottica della "semplificazione", l'aspetto più interessante del lavoro occasionale va rinvenuto, in ogni caso, nei suoi costi e nella corresponsione del corrispettivo.

⁶³ Più precisamente, nel caso del Libretto Famiglia, il comma 12 dell'art. 54-*bis* considera: a) i dati identificativi del prestatore; b) il compenso pattuito; c) il luogo di svolgimento; d) la durata della prestazione; e) ogni altra informazione necessaria ai fini della gestione del rapporto. Mentre il comma 17 dell'art. 54-*bis*, per il contratto di prestazione occasionale, contempla: a) i dati anagrafici e identificativi del prestatore; b) il luogo di svolgimento della prestazione; c) l'oggetto della prestazione; d) la data e l'ora di inizio e di termine della prestazione ovvero, se imprenditore agricolo, la durata della prestazione con riferimento a un arco temporale non superiore a tre giorni; e) il compenso pattuito per la prestazione, in misura non inferiore a 36 euro, per prestazioni di durata non superiore a quattro ore continuative nell'arco della giornata, fatto salvo quanto stabilito per il settore agricolo ai sensi del comma 16.

⁶⁴ Su tale connessione v. *infra*.

Anzitutto, i compensi percepiti sono totalmente esenti da imposizione fiscale e non condizionano lo stato di disoccupato⁶⁵. Inoltre, se a essere assunti sono soggetti socialmente deboli, l'incidenza dei compensi loro versati sul calcolo degli importi massimi erogabili dal committente, in un anno, alla totalità dei prestatori di lavoro occasionale si riduce⁶⁶: una chiara agevolazione, che ne amplia i margini di impiego.

Venendo, più specificamente, alla quantificazione del corrispettivo, l'art. 54-*bis* differenzia la disciplina in base alla natura del soggetto che fruisce del lavoro occasionale. Sicché, nel caso di persone fisiche, purché non svolgano attività professionale o di impresa, si impone l'acquisto, attraverso la piattaforma elettronica INPS⁶⁷, di un libretto nominativo - il più volte citato "Libretto Famiglia" - contenente titoli di pagamento dal valore nominale fissato *ex lege*⁶⁸ e utilizzabili per compensare prestazioni di durata non superiore a un'ora. Invece, quando a utilizzare il lavoro occasionale sono gli "altri utilizzatori", le somme dovute al prestatore di lavoro vanno versate mediante la piattaforma elettronica INPS, rispettando un compenso stabilito, anche in questa ipotesi, dalla legge⁶⁹. Il corrispettivo dovuto, a ogni modo, non varia con il mutare dell'attività svolta: aspetto non marginale se si intende comprendere i reali vantaggi economici del lavoro occasionale.

Prima di proseguire nell'indagine, va osservato che il legislatore conferma la scelta di parametrare il valore del compenso dovuto alla durata oraria dell'attività lavorativa: in tal senso si esprimono il comma 11 e il comma 16 dell'art. 54-*bis*. Da tali disposizioni, a ben vedere, è consentito ricavare pure ulteriori e preziose indicazioni sul corrispettivo da versare a chi presta lavoro occasionale: sia il comma 11 sia il comma 16, nel determinare l'entità del compenso, individuano un ammontare qualificato dal legislatore come "misura minima" e, analogamente, il comma 17, lett. e), quando impone di comunicare il compenso pattuito al portale INPS, ribadisce che la sua misura non sia "inferiore" all'importo "minimo" legale. Insomma, le disposizioni indicate, discorrendo di importo "minimo" del corrispettivo, permettono di ritenere che la sua determinazione non sia integralmente rimessa alle parti, le quali non potranno derogare *in pejus* la soglia "minima" stabilita dal legislatore. Alle medesime parti, invece,

⁶⁵ V. il comma 4 dell'art. 54-*bis*.

⁶⁶ V. il comma 8 dell'art. 54-*bis*.

⁶⁷ Le modalità sono stabilite nel comma 9 dell'art. 54-*bis*.

⁶⁸ Il valore nominale del titolo di pagamento è fissato a 10 euro.

⁶⁹ L'ammontare della misura oraria del compenso è pari a 9 euro, tranne che per il lavoro agricolo dove esso corrisponde "all'importo della retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata individuata dal contratto collettivo di lavoro stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

sarà consentito, stando alle norme indicate, derogare *in melius* la suddetta misura "minima", prevedendo sia la corresponsione di più titoli di pagamento per una singola ora di prestazione sia un compenso orario più elevato rispetto a quanto stabilito dalla legge.

9. Lavoro occasionale, "disposizione" legale del tipo e ragionevolezza: lo scopo dell'intervento.

Al lavoro occasionale, quindi, è destinata una disciplina che si conferma fortemente semplificata rispetto a quella del lavoro subordinato c.d. standard; sicché, giunti a questo punto dell'indagine, sono maturi i presupposti per vagliarne la ragionevolezza.

Tale aspetto, dalla rilevanza assolutamente cruciale, va esaminato gradualmente, ripercorrendo lo schema destinato, secondo una letteratura pacifica e una giurisprudenza altrettanto consolidata, ad accertare la ragionevole differenziazione di tutele disposta dalla legge nell'area del lavoro subordinato. Ciò induce a verificare, anzitutto, se lo scopo della disciplina sul lavoro occasionale sia legittimo secondo i principi costituzionali: il che significa appurare la possibilità di fondare la semplificazione (*rectius* differenziazione) di tutele, disposta dall'art. 54-*bis*, su precisi valori costituzionali, idonei a giustificarla in una logica di prudente bilanciamento.

A tal fine, occorre esaminare la nuova disciplina, differenziando il caso in cui l'utilizzatore sia una persona fisica, che non svolge attività professionali o d'impresa, da quello in cui a fruire del lavoro occasionale siano gli "altri utilizzatori".

Nella prima ipotesi, il legislatore autorizza il ricorso al lavoro occasionale solo se l'oggetto dell'attività consiste: in piccoli lavori domestici; in assistenza domiciliare a bambini e a persone anziane, ammalate o disabili; nell'insegnamento privato supplementare. Ne deriva un quadro molto articolato, che rende estremamente variegati gli scopi conseguiti con la semplificazione.

Concentrando l'attenzione sulla lettera b) del comma 10, il lavoro occasionale sembra costituire uno strumento aggiuntivo alle altre misure varate dalla legge per tutelare i diritti degli ammalati e dei disabili⁷⁰; sicché - è lecito sostenere - il legislatore intende perseguire una finalità sociale di sicura rilevanza costituzionale, tanto da essere stata più volte valorizzata dalla stessa Corte costituzionale. Pertanto, la lettera b) del comma 10 pare utilizzare il lavoro occasionale quale "strumento socio-assistenziale, riconducibile nel novero degli interventi di sostegno alle famiglie, volto a tutelare la salute psico-fisica sia degli ammalati sia dei disabili, al fine di

⁷⁰ Il riferimento è, principalmente, alla l. n. 104/92.

realizzare un diritto fondamentale dell'individuo rientrante tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità"⁷¹.

Più articolato, invece, è l'indagine sulle lettere a) e c) del comma 10, che difficilmente possono ritenersi ispirate alle medesime finalità sociali prima indicate: la disposizione, non a caso, prescinde completamente dallo stato di malattia o di disabilità. A essere valorizzati sono altri profili: in particolare, una non precisata ridotta entità del lavoro domestico - la norma discorre di "piccoli" lavori domestici - e una altrettanto imprecisa natura "supplementare" del lavoro di insegnamento. La lettera della norma è generica e fa diventare piuttosto arduo individuare lo scopo della semplificazione.

Tale difficoltà cresce ulteriormente nel caso degli "altri utilizzatori", poiché il comma 13 dell'art. 54-*bis* non contiene alcuna indicazione sulle attività che consentono di svolgere lavoro occasionale: a permetterne l'impiego è unicamente il rispetto dei parametri economici stabiliti dal comma 1.

Dunque, nei casi da ultimo indicati, lo scopo del lavoro occasionale non viene precisato dalla norma, ma ciò non può indurre l'interprete a reputarla irragionevole. Occorre, invece, confrontarsi con gli autori che individuano lo scopo del lavoro occasionale proprio nella scelta legislativa di estenderne il perimetro applicativo: più ampio è tale perimetro - si sostiene - maggiori sono le opportunità di favorire un'occupazione regolare per una specifica porzione di lavoratori. Più precisamente, seguendo un approccio di *law and economics*, si afferma che "l'intero ordinamento giuslavoristico costituisce essenzialmente un diaframma tra domanda e offerta: un muro nel quale, al fine di costringere l'incontro fra domanda e offerta nel canale di correttezza voluto dal legislatore, si aprono porte più o meno strette. E l'apertura di ciascuna di queste porte comporta comunque sempre un rilevante "costo di transazione" costituito da adempimenti burocratici complessi. Mentre, in linea generale, questo costo di transazione ha soltanto qualche effetto modestamente depressivo sulla domanda di lavoro, ma non di più, invece per i rapporti destinati a durare soltanto poche ore o pochi giorni la componente fissa del costo diventa *ostativa*, cioè *azzerà la domanda, o la spinge verso l'economia sommersa*" (mio il corsivo)⁷².

Fatta eccezione per la fattispecie di cui alla lettera b) del comma 10, quindi, attraverso il lavoro occasionale si intende migliorare la qualità

⁷¹ V. Corte costituzionale n. 213/2016.

⁷² V. Ichino, *Lavoro occasionale, addio alla semplificazione burocratica*, 18 luglio 2017, in www.lavoce.info.it.

dell'occupazione ed evitare il lavoro sommerso. Né tale connessione può essere messa in dubbio, essendo giustificata da un'argomentazione di tipo *conseguenzialista* o, se si preferisce, da un'argomentazione *orientata alle conseguenze*; un argomento che, nella metodologa postpositivistica, dà rilievo "alle conseguenze pratiche mediate (di secondo grado) esterne al sistema giuridico", rendendole utilizzabili "anche per l'interpretazione di testi normativi"⁷³. Nemmeno si può dubitare, inoltre, della rilevanza assunta dalla lotta al sommerso e, con essa, dell'importanza rivestita dall'occupazione di qualità. Basti solo considerare che il lavoro sommerso pregiudica: "libertà e dignità della persona, solidarietà fiscale ed economico-finanziaria, leale concorrenza tra imprese, ordine pubblico, socialità e trasparenza del mercato del lavoro"⁷⁴.

Ed è proprio la suddetta rilevanza del sommerso che rende poco comprensibile la scelta di limitare il contratto di prestazione occasionale alle sole imprese con meno di cinque dipendenti⁷⁵. Tali soggetti esprimono una domanda di lavoro importante ed escluderli dai fruitori del lavoro occasionale significa precludere, per ragioni tutt'altro che esplicitate, il ricorso a uno strumento di lotta al sommerso utilizzabile, invece, dalle altre imprese: si configurerebbe, così, un'estromissione non proprio in linea con gli scopi dell'art. 54-*bis*.

In definitiva, ragionando secondo i criteri del giudizio di ragionevolezza, non sembrano sussistere, a eccezione dell'esclusione appena indicata, dubbi particolari sul piano dello scopo perseguito: le limitazioni ai principi o ai diritti costituzionali, articolati dallo statuto normativo del lavoro subordinato, sono giustificate dall'intento di attuare principi e diritti di pari rango⁷⁶.

Anzi, la nuova disciplina contiene una novità interessante sul piano delle finalità normative; una novità che scongiura il pericolo di alterare il senso della semplificazione attuata mediante il lavoro occasionale. Il riferimento è ai requisiti economici che rendono occasionale la prestazione: essi non operano più nei confronti del solo prestatore di lavoro, essendo estesi anche all'imprenditore. Il punto è significativo: polarizzando l'attenzione sul solo prestatore di lavoro, la precedente disciplina rischiava di compromettere lo scopo del lavoro accessorio, poiché non impediva il suo impiego pure nel caso di domande di lavoro dalla dimensione

⁷³ Tutte le citazioni sono di Mengoni, *L'argomento consequenzialista*, in Id., *Ermeneutica e Dogmatica Giuridica*, Giuffrè, 1996, p. 95.

⁷⁴ V. Esposito, *La fuga dal mercato regolare del lavoro e i controlli*, in Esposito, Gaeta, Santucci, Viscomi, Zoppoli A., Zoppoli L., *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale*, III, *Mercato, contratto e rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2015, p. 46.

⁷⁵ V. art. 54-*bis*, co. 14.

⁷⁶ Il problema, piuttosto, è la misura della limitazione, ma su questo profilo v. *infra*.

economica tutt'altro che ridotta. Infatti, riferendo le soglie reddituali del lavoro accessorio unicamente a chi lo svolgeva, si consentiva al soggetto utilizzatore di far ruotare più prestatori rispetto a un medesimo impiego, con l'effetto di eludere l'intento di limitare la semplificazione normativa alle sole occupazioni dalla ridotta entità economica: una finalità che lasciava il posto al reclutamento di mano d'opera a basso costo senza alcuna restrizione⁷⁷. Invece, il nuovo 54-*bis*, nel qualificare la fattispecie di lavoro occasionale, riferisce il limite massimo di compenso conseguibile anche al datore di lavoro e, così facendo, preclude la degenerazione indicata.

10. Segue. Proporzionalità dell'intervento e argomento consequenzialista.

Il quadro analitico diventa più complesso quando si esamina la proporzionalità dell'intervento normativo: un criterio ulteriore del giudizio di ragionevolezza, con il quale appurare se la compressione del sacrificio sia eccessiva o perché manca una "connessione razionale tra i mezzi predisposti dalla legge e i fini che essa intende perseguire" o perché "l'obiettivo prefissato non è ottenuto con il minor sacrificio possibile per gli altri diritti". Ed è proprio quest'ultima accezione della proporzionalità ad assumere rilievo, soprattutto nell'esame del comma 13.

Se attraverso il lavoro occasionale si intende migliorare la qualità dell'occupazione ed evitare il sommerso, sarebbe stato opportuno, considerata la delicatezza del bilanciamento, prestare maggiore cautela alle modalità per conseguire le predette finalità. Per essere più precisi, la strada tracciata dal legislatore avrebbe consigliato di individuare e avere piena contezza degli ambiti per i quali ricorrere al lavoro occasionale e nemmeno sarebbe stato peregrino estendere la medesima contezza agli ambiti dove il sommerso non viene tradizionalmente considerato un problema. Il punto non è marginale, poiché, liberalizzando il lavoro occasionale, si interviene - salvo quanto verrà detto in seguito - su diritti di primo piano per il prestatore di lavoro. Né tale considerazione può apparire inappropriata sul versante metodologico, poiché, se il rapporto tra lavoro occasionale e occupazione di qualità è basato sull'argomento consequenzialista, la medesima tecnica argomentativa ben consente di adoperare le "conseguenze pratiche mediate (di secondo grado) esterne al sistema giuridico", per appurare se "l'obiettivo prefissato [dalla legge] è conseguito con il minor sacrificio possibile per gli altri diritti". Tra l'altro, i

⁷⁷ Sulla possibilità degli abusi indicati nel testo, v. anche Pinto, *Il lavoro accessorio, cit.*, p. 679 ss.

dati sul lavoro sommerso sono, oramai, oggetto di accurate indagini, che permettono di ricostruire in modo preciso gli andamenti del fenomeno⁷⁸.

Sia chiaro, i problemi, almeno in parte, si pongono pure per le ipotesi di cui alla lettera a) e c).

Le attività in questione - come si accennava - sono individuate in modo alquanto approssimativo - non è agevole definire il contenuto dei "piccoli lavori domestici" o dell'"insegnamento privato *supplementare*" - con effetti non trascurabili sul piano della ragionevolezza: l'approssimazione di cui si discorre, rendendo incerto il perimetro del legittimo impiego del lavoro occasionale, non permette una precisa individuazione dell'entità del sacrificio occorrente a raggiungere gli obiettivi normativi.

Va aggiunto, infine, che la legge non istituzionalizza alcun raccordo tra la disciplina sul lavoro occasionale e un sistema per verificarne l'impatto sugli andamenti del sommerso nei settori dove esso viene utilizzato. Il profilo non è marginale, dal momento che il richiamato sistema di verifica, nel ricostruire i risvolti empirici delle scelte normative, contribuirebbe, e non poco, a garantire la proporzionalità della disciplina sul lavoro occasionale e, in particolare, ad assicurare gli obiettivi legislativi con il minor sacrificio dei diritti normalmente garantiti al lavoratore subordinato: il suo impiego, monitorando gli andamenti del sommerso, offrirebbe l'opportunità di individuare i settori per i quali il ricorso al lavoro occasionale può continuare a essere utile e i settori, magari non considerati originariamente, per i quali tale utilità dovesse presentarsi in forma del tutto nuova⁷⁹.

Né si può confutare l'utilità di quanto appena detto, ritenendo che i sistemi di monitoraggio costituiscano esempi sporadici nel panorama normativo, derivanti "dall'adesione a questa o quella scelta metodologica"⁸⁰. Al contrario, numerosi sono gli esempi legislativi che

⁷⁸ V., da ultimo, il *Rapporto annuale dell'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale* dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, dalla cui rilevazione dati per l'anno 2016 emerge che il numero dei lavoratori in nero è risultato particolarmente elevato nei seguenti ambiti merceologici: i servizi di alloggio e ristorazione per un totale di 11.919; il commercio per un totale di 6.560; l'edilizia per un totale di n. 6.170; le attività manifatturiere per un totale di 5.793. Mentre, secondo il medesimo rapporto, tra i settori con un numero di lavoratori in nero inferiori a 20 è possibile annoverare: l'estrazione di minerali da cave e miniere, dove i lavoratori in nero corrispondono a 11; le organizzazioni e gli organismi extraterritoriali dove i lavoratori in nero corrispondono a 0.

⁷⁹ Naturalmente, questo presupporrebbe che i sistemi di monitoraggio escludano ogni possibile "incertezza legata alla prognosi di conseguenze future", in tal senso v. Zoppoli A., *Legittimità costituzionale*, cit., p. 17.

⁸⁰ V. Zoppoli L., *Il diritto del lavoro dalle ideologie alla numerologia? L'insostenibile pesantezza delle politiche del diritto e dei tecnici del diritto*, in Brollo, Marazza (a cura di), *Quaderni di ADL*, n. 12, 2015, p. 137.

ricorrono a metodi di verifica, anche quantitativa, per controllare l'efficacia delle misure normative destinate al mercato e al rapporto di lavoro.

Concentrando l'attenzione sulle norme nazionali, significativo è l'esempio, tratto dalla legislazione dell'ultimo lustro, della l. 92/2012, il cui art. 1, co. 2, prevede che "al fine di monitorare lo stato di attuazione degli interventi e delle misure di cui alla presente legge e di valutarne gli effetti sull'efficienza del mercato del lavoro, sull'occupabilità dei cittadini, sulle modalità di entrata e di uscita nell'impiego, è istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in collaborazione con le altre istituzioni competenti, un sistema permanente di monitoraggio e valutazione basato su dati forniti dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) e da altri soggetti del Sistema statistico nazionale (Sistan). Al sistema concorrono altresì le parti sociali attraverso la partecipazione delle organizzazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale dei datori di lavoro e dei lavoratori". E sulla medesima scia si pone il d.lgs. 23/2015, che estende il sistema di verifica della l. 92/2012 all'offerta di conciliazione.

Ancora più eloquenti sono gli sviluppi ordinamentali dell'Unione europea, tanto noti da consentire di limitarsi a osservare, sulla scia di autorevole dottrina, che "l'Unione impone una vera e propria macchina per la misurazione delle *performance* degli Stati membri, soprattutto in relazione alle leggi adottate dai parlamenti nazionali e non semplicemente promesse nelle prospettazioni dei governi"⁸¹.

11. Segue. Proporzionalità dell'intervento e "nucleo essenziale" dei diritti.

Ultimo aspetto da considerare, nell'indagine sulla proporzionalità, riguarda la scelta di conseguire gli obiettivi della disciplina sul lavoro occasionale sacrificando interamente una articolata serie di diritti. Sul punto è opportuno essere chiari: in più occasioni, la Corte costituzionale ha ribadito che, nel giudizio di ragionevolezza, la "minor limitazione possibile di altri diritti o interessi costituzionalmente protetti" - vale a dire uno dei criteri per sondare la proporzionalità dell'intervento normativo - non permette alla medesima limitazione, pur se funzionale a perseguire scopi di interesse generale, di essere "tanto invasiva da compromettere il contenuto essenziale" dei diritti o degli interessi in questione⁸². Ciò poiché, mancando una gerarchia rigida e formalmente determinata di valori, "come

⁸¹ V. Sciarra, *Monitoraggio e valutazione: la riforma nella prospettiva delle politiche occupazionali europee*, in Chieco (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, 2013, p. 39.

⁸² Sul contenuto essenziale dei diritti costituzionali, come limite invalicabile alla possibilità di limitazioni, v., per tutti, Morrone, *op. cit.*, p. 185 ss.

nessun diritto costituzionale è protetto in termini assoluti dalla Costituzione, allo stesso modo nessun diritto" può farsi "tiranno e portare all'*annientamento* degli altri" (mio il corsivo)⁸³: eventualità che si configura qualora il legislatore intacchi il "contenuto essenziale" del diritto fondamentale⁸⁴.

Ebbene, a prescindere da chi ne usufruisca, la vigente disciplina sul lavoro occasionale sembra operare proprio in questa direzione. Più volte è stato accennato che la sua inclusione nell'area della subordinazione non implica l'automatico operare dell'intero regime normativo disposto per il lavoro c.d. standard, che, al contrario, è applicato solo in parte. Basti considerare che l'art. 54-*bis*, quando interviene sull'orario di lavoro, richiama la disciplina generale in tema di pause, riposi giornalieri e riposi settimanali, ma nulla dice sul diritto alle ferie. L'omissione non è marginale: se in essa va letta la scelta di non applicare il relativo regime giuridico, ne deriva che per il lavoro occasionale, nonostante la sua natura subordinata, il legislatore comprime interamente un diritto di rango costituzionale. Un esito in sé molto discutibile: il diritto alle ferie trova il suo fondamento nell'art. 36, co. 3, Cost., che lo rende - afferma la Corte costituzionale - un diritto irrinunciabile "affinché egli [*il lavoratore*] possa ritemperare le energie psico-fisiche usurate dal lavoro e possa altresì soddisfare le sue esigenze ricreativo-culturali e più incisivamente partecipare alla vita familiare e sociale".

Quanto appena detto sul diritto alle ferie può essere, naturalmente, esteso agli altri diritti fondamentali che, mediante un'articolata disciplina di dettaglio, fanno del contratto di lavoro subordinato lo strumento per consentire a chi lavora in "condizioni di debolezza socio-economica e giuridica" di esprimere la propria identità e di "integrarsi come persona nella società"⁸⁵. La semplificazione normativa operata con il lavoro occasionale, rendendo inoperanti le regole protettive del lavoratore subordinato, esautora molti dei diritti fondamentali che, attraverso le medesime regole, sono declinati e resi effettivi. Si pensi per tutti alla tutela della maternità, della malattia, della professionalità e ai diritti sindacali in generale. Ebbene, in tutte le ipotesi considerate, il divieto di "annientare totalmente" il "contenuto essenziale dei diritti o dei principi costituzionali", nel cui alveo ricondurre le situazioni giuridiche elencate, verrebbe irrimediabilmente compromesso, con esiti fortemente pregiudizievole sulla ragionevolezza della semplificazione disposta dall'art. 54-*bis*. Insomma, il pericolo è che il lavoro occasionale possa realizzare uno squilibrio

⁸³ V. Cartabia, *op. cit.*, p. 10.

⁸⁴ Le osservazioni fatte nel testo trovano conferma in Corte costituzionale n. 85/2013.

⁸⁵ Per gli approfondimenti bibliografici, si rinvia alla nota 20.

sistematico estremamente grave, indice dell'ennesima valutazione sulla disposizione protettiva limitata alla sola congruenza con l'efficienza del mercato: il lavoro occasionale, cioè, offrirebbe al soggetto datoriale l'opportunità per assicurarsi una prestazione di tipo subordinato, aggirando le regole mediante cui bilanciare le logiche del mercato e il dovere di fare del lavoro il principale strumento di integrazione sociale e di espressione della persona.

Lo scenario prospettato impone di considerare che, se i diritti in parola hanno la loro radice nella Costituzione - la "più alta manifestazione del diritto positivo"⁸⁶ - non ci si può esimere dal tentare una lettura dell'art. 54-*bis* conforme alla Costituzione stessa: un piano di certo scivoloso, date le ampie possibilità di interpretazione che si prospettano, ma imposto dal suo essere fondamento condizionante e legittimante del sistema normativo⁸⁷. Del resto, la stessa Corte costituzionale ritiene la verifica sulla realizzabilità di un'interpretazione conforme alla Costituzione un momento obbligato ogni volta che la medesima conformità è dubbia: le leggi - afferma la Corte - "non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è consentito darne interpretazioni incostituzionali, ma perché sono precluse interpretazioni costituzionali"⁸⁸.

Pertanto, orientando la lettura della disciplina sul lavoro occasionale al rispetto dei valori costituzionali, pare corretto ritenere che il silenzio dell'art. 54-*bis* difficilmente possa esprimere la volontà di privare chi svolge lavoro occasionale dei diritti garantiti dalla Costituzione a ogni altro lavoratore subordinato. Tale volontà, proprio perché inespressa, non può essere desunta in via interpretativa: si tratterebbe di un'opzione metodologica molto discutibile, poiché porterebbe a violare la Costituzione trascurando completamente un'alternativa percorribile e dagli esiti opposti. Il silenzio legislativo, quindi, non esclude la titolarità dei diritti in parola, che, al contrario, trova il suo diretto fondamento nella Costituzione: questa, oltre a essere *fonte sulla produzione*, è anche *fonte di produzione*, data la sua idoneità a disciplinare pure i rapporti tra privati⁸⁹. Certo, in

⁸⁶ V. Mengoni, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, 1996, p. 118.

⁸⁷ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, 1993, p. 70.

⁸⁸ V. Corte costituzionale n. 356 del 1996.

⁸⁹ Tra i costituzionalisti che hanno contribuito all'ampio dibattito, v. da ultimo e per tutti, Azzariti, *op. cit.*, in particolare cap. IV e V; Barbera A., "Ordinamento costituzionale" e *Carte costituzionali*, in *QC*, 2010, p. 311 ss.; Bin, Pitruzzella, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, 2010, p. 41 ss.; Dogliani, Pinto, *Elementi di diritto costituzionale*, Giappichelli, 2015, p. 268 ss.; Parodi, *Le fonti del diritto - Linee evolutive*, Giuffrè, 2012, in particolare cap. I; Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Wolters Kluwer-Cedam, 2015, p. 60 ss. Mentre, con riferimento più specifico al dibattito giuslavoristico, v. da ultimo e per tutti Ales, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva*

funzione di un bilanciamento tanto delicato quanto legittimo nelle sue finalità, i diritti in parola possono subire limitazioni, che non devono, però, mai escludere la salvaguardia del loro "contenuto essenziale": è il "contenuto essenziale", quindi, a costituire la soglia di protezione minima del diritto fondamentale invocabile dal lavoratore occasionale verso il proprio utilizzatore.

Per individuare, poi, quale sia in concreto il contenuto essenziale del diritto occorre, come già accennato, una puntuale e più specifica analisi in relazione alle singole situazioni soggettive; un'analisi qui non necessaria ma neanche opportuna, giacché essa condurrebbe ad ampliare ulteriormente i confini della riflessione.

12. Il lavoro occasionale e la disciplina sul contratto a tempo determinato: ancora qualche dubbio.

Merita di essere segnalata, infine, un'ultima questione, frutto della scelta di configurare il lavoro occasionale come contratto a termine. Il legislatore - è utile averlo presente - propende, sebbene indirettamente, per tale soluzione, ma si astiene dall'affrontare aspetti rilevanti nella sua disciplina: aspetti, tra l'altro, costituenti il fulcro della direttiva europea sul lavoro a tempo determinato.

Significativa è la "durata massima totale dei contratti a termine successivi" e il "numero delle proroghe": ossia le "misure di prevenzione degli abusi" disciplinate, in coerenza alla direttiva 99/70, dal d.lgs. 81/2015, ma su cui, per il lavoro occasionale, nulla è precisato e ogni scelta sembra rimessa all'autonomia delle parti. Altrettanto significativo è il rischio di compromettere il principio di non discriminazione: al lavoratore occasionale, infatti, sono applicate «condizioni di impiego» meno favorevoli rispetto al lavoratore assunto a tempo indeterminato «appartenente allo stesso stabilimento e addetto a lavoro/occupazione identico o simile, tenuto conto delle qualifiche/competenze»⁹⁰.

Per comprendere l'esatta dimensione del problema e i suoi possibili riflessi, è opportuno considerare, nei limiti funzionali all'analisi, che già in altre occasioni il legislatore non ha specificato le misure necessarie ad attuare taluni contenuti della direttiva: il riferimento è alla nota vicenda del personale docente e ATA.

giuslavoristica, in *DLRI*, 2015, p. 455 ss.; Chieco, "Riforme strutturali" del mercato del lavoro, *cit.*, p. 359 ss.; Del Punta, *I diritti fondamentali e la trasformazione del diritto del lavoro*, *cit.*, p. 2 ss.; Mazzotta, *Il giudice del lavoro, la Costituzione e il sistema giuridico: fra metodo e merito*, in *RIDL*, 2013, p. 235 ss.; Montuschi, *Il sistema generale delle fonti giuslavoristiche*, in Persiani (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, I, Cedam, 2010, p. 395 ss.; Zoppoli L., *Il lavoro e i diritti fondamentali*, *cit.*, p. 95 ss.

⁹⁰ Analogamente, v. Pinto, *Il lavoro accessorio*, *cit.*, p. 693.

Di essa interessa evidenziare che a valle di una rilevante pronuncia della Corte di Giustizia⁹¹, in cui si riteneva violata la clausola 5 della direttiva 99/70⁹², la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità della l. 124/99 per violazione - ed è questo il punto - dell'art. 117, co. 1, in relazione alla medesima clausola 5 della direttiva 99/70⁹³. Pertanto, secondo la Corte, l'obbligo di esercitare la potestà legislativa nel rispetto, tra l'altro, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario" viene compromesso anche se a essere violate siano singole clausole o articoli di una direttiva⁹⁴. Ciò in quanto - afferma la Corte - "con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione"⁹⁵.

Al pari della vicenda riguardante il personale docente, pure nel caso del lavoro occasionale, mancando indicazioni precise sulla durata massima dei contratti a termine successivi, si potrebbe osservare che il loro rinnovo è consentito - mutuando le parole della Corte di Giustizia - "al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole". Anzi, diversamente dalla vicenda alla base della sentenza *Mascolo*, nell'ipotesi del lavoro occasionale non si pone solo un problema di durata massima dei contratti a termine. Ma si aggiunge pure la mancanza di precise indicazioni sul numero delle proroghe e una semplificazione normativa che rischia di tradursi in condizioni di

⁹¹ V. Corte di Giustizia 26 novembre 2014, *Mascolo*, C-22/13, C-61/13, C-63/13 e C-418/13.

⁹² La l. 124/99, secondo la Corte di Giustizia, "in assenza di un termine preciso per l'organizzazione e l'espletamento delle procedure concorsuali che pongono fine alla supplenza e, pertanto, del limite effettivo con riguardo al numero di supplenze annuali effettuato da uno stesso lavoratore per coprire il medesimo posto vacante, è tale da consentire, in violazione della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, a causa della mancanza strutturale di posti di personale di ruolo nello Stato membro considerato. Una siffatta constatazione risulta suffragata, non solo dalla situazione dei ricorrenti nei procedimenti principali, come descritta ai punti 23 e 37 della presente sentenza, ma anche, in maniera più generale, dai dati forniti alla Corte nell'ambito delle presenti cause. Così, a seconda degli anni e delle fonti, risulta che circa il 30%, o addirittura, secondo il Tribunale di Napoli, il 61%, del personale amministrativo, tecnico e ausiliario delle scuole statali sia impiegato con contratti di lavoro a tempo determinato e che, tra il 2006 e il 2011, il personale docente di tali scuole vincolato da siffatti contratti abbia rappresentato tra il 13% e il 18% di tutto il personale docente di dette scuole".

⁹³ V. Corte costituzionale n. 187/2016.

⁹⁴ V. ancora Corte costituzionale n. 187/2016.

⁹⁵ In tal senso v. Corte costituzionale n. 348/2007, cui rinvia la sentenza n. 187/2016.

impiego meno favorevoli rispetto al lavoratore a tempo indeterminato comparabile.

In definitiva, occorre verificare se per i lavoratori occasionali sia configurabile la lesione delle clausole 4 e 5 contenute nella direttiva sul contratto a termine: una lesione, è bene averlo presente, che implicherebbe l'automatica violazione dell'art. 117, co. 1, Cost.

Quanto alla clausola 5, essa dispone che ciascuno Stato Membro è tenuto ad adottare "una o più misure" relative ai punti di cui "alle lettere a, b e c", qualora manchino "norme equivalenti per la prevenzione degli abusi" che tengano conto "delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori". Al riguardo, secondo un orientamento diffuso della Corte di Giustizia, gli Stati membri sono investiti di un'ampia discrezionalità: a essi - aggiunge la Corte - si "assegna un obiettivo generale, che consiste nella prevenzione degli abusi, lasciando loro nel contempo la scelta dei *mezzi* per conseguire tale obiettivo" (mio il corsivo)⁹⁶. La "norma equivalente", dunque, deve costituire il "mezzo" per scongiurare, considerate le specificità delle singole categorie di lavoratori, gli abusi nella successione dei contratti a termine.

Pertanto, se la stessa Corte di Giustizia individua la sostanza dell'abuso in parola nella violazione del principio della forma comune⁹⁷, non è peregrino ritenere che l'art. 54-*bis* scongiuri il pericolo prospettato.

Giova ricordare, infatti, che i limiti reddituali destinati al lavoro occasionale non sono più circoscritti al solo prestatore di lavoro, investendo anche l'utilizzatore. Sicché, il rischio di ledere il principio della forma comune pare evitato da un articolato sistema di vincoli che investono: il lavoro reso dalla totalità dei prestatori verso uno stesso utilizzatore; il lavoro reso da ciascun prestatore verso la totalità degli utilizzatori; il lavoro complessivamente reso da ogni prestatore in favore del medesimo utilizzatore. Un quadro cui va aggiunta la soglia oraria massima, con l'effetto ultimo di delimitare il lavoro occasionale a prestazioni dall'entità

⁹⁶ In tali termini v. Corte di Giustizia 14 settembre 2016, *López*, C-16/15; Corte di Giustizia 3 luglio 2014, *Fiamingo*, C-362/13, C-363/13 e C-407/13; Corte di Giustizia 26 novembre 2014, *Mascolo*, C-22/13, C-61/13, C-63/13 e C-418/13.

⁹⁷ V. Corte di Giustizia 26 gennaio 2012, causa C-586/10, *Kücük*, la quale, al punto 36, stabilisce che "a tal proposito, si deve ricordare che la Corte ha già dichiarato che il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato in base alla clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro CTD" e, al punto 37, stabilisce che "infatti, un tale utilizzo dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato sarebbe incompatibile con la premessa sulla quale si fonda l'accordo quadro CTD, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, anche se i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori o per determinate occupazioni e attività (v. sentenza Adeneler e a., cit., punto 61)".

molto ridotta e non sufficiente, in presenza di esigenze "permanenti e durevoli", a surrogare il contratto a tempo indeterminato.

Né la lesione dei richiamati vincoli può riproporre i problemi di compatibilità con la clausola 5: se fosse violato il limite orario o la soglia reddituale del comma 1, lett. c), la trasformazione in rapporto a tempo pieno e indeterminato escluderebbe alla radice ogni problema. Mentre, se la violazione riguardasse i restanti limiti reddituali, al lavoro occasionale si applicherebbe il regime ordinario del rapporto a termine, con l'effetto di garantire il rispetto della clausola 5 mediante le comuni regole del d.lgs. 81/2015 sulla durata massima del contratto a termine e sul numero di proroghe.

Più articolata, invece, sembra essere la questione concernente la clausola 4 della direttiva, che esclude il trattamento meno favorevole dei lavoratori a tempo determinato rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato comparabili, salvo "sussistano ragioni oggettive". Sulle ragioni oggettive è consolidato l'orientamento della Corte di Giustizia, secondo cui esse consistono in elementi *precisi e concreti* volti a caratterizzare la "condizione di lavoro" nel contesto "in cui essa si colloca"⁹⁸.

A destare preoccupazione non è tanto il riferimento agli *elementi precisi e concreti*, che, secondo la Corte, possono "risultare" anche "da una legittima finalità di politica sociale": né può dubitarsi che gli obiettivi di politica sociale dell'Unione, espressi dall'art. 151 TFUE, siano sufficientemente ampi da includere buona parte delle finalità perseguite con il lavoro occasionale. Il problema, piuttosto, riguarda il richiamo, operato dalla medesima Corte, all'"idoneità nel conseguire l'obiettivo perseguito", che, se inteso in termini di proporzionalità, implica una ponderazione tra opposti diritti tale da escludere il prevalere assoluto di uno di essi sugli altri⁹⁹: lo stesso art. 151 TFUE, d'altronde, presuppone

⁹⁸ Più precisamente, la Corte di Giustizia ritiene che "la disparità di trattamento constatata è giustificata dall'esistenza di elementi precisi e concreti, che contraddistinguono la condizione di lavoro in questione, nel particolare contesto in cui essa si colloca e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se detta disparità risponda ad un reale bisogno, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessaria a tal fine. I suddetti elementi possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle mansioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato e dalle caratteristiche inerenti alle mansioni stesse o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro". In tal senso, v. Corte di Giustizia 18 ottobre 2012, *Valenza, Altavista, Marsella, Schettini, Tomassini c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, cause riunite C-302/11, C-304/11, C-303/11, C-305/11. Ma analogamente v. sentenza *Del Cerro Alonso*, punti 53 e 58, e sentenza *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, punto 55; ordinanza *Montoya Medina*, punto 41; sentenza *Rosado Santana*, punto 73, nonché ordinanza *Lorenzo Martínez*, punto 48.

⁹⁹ V. Galletta, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, in *RIDPC*, 1993, p. 837 ss.

tale ponderazione, affermando che, nel conseguire gli obiettivi di politica sociale, vanno "tenuti presenti i diritti sociali fondamentali". Tutto questo rimanda a quanto già detto sul bilanciamento dei diritti fondamentali e sulla complessa individuazione del loro "contenuto essenziale".