

# Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro

Commentario  
ai decreti legislativi  
n. 104 e n. 105 del 2022

a cura di

Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi,  
Valeria Filì, Anna Trojsi

**ADAPT**  
LABOUR STUDIES  
e-Book series  
n. 96

**ADAPT**  
www.adapt.it  
UNIVERSITY PRESS

# ADAPT LABOUR STUDIES E-BOOK SERIES

---

**ADAPT – Scuola di alta formazione in relazioni industriali e di lavoro**

DIREZIONE

**Domenico Garofalo** (*direttore responsabile*)

COMITATO SCIENTIFICO

**Marina Brollo**

**Laura Calafà**

**Guido Canavesi**

**Paola M.T. Caputi Jambrenghi**

**Daniela Caterino**

**Marco Esposito**

**Valeria Fili**

**Enrico Gagnoli**

**Paolo Gubitta**

**Vito Sandro Leccese**

**Valerio Maio**

**Enrica Morlicchio**

**Alberto Pizzoferrato**

**Simonetta Renga**

**Michele Tiraboschi**

**Anna Trojsi**

**Lucia Valente**

SEGRETERIA DI REDAZIONE

**Laura Magni** (*coordinatore di redazione*)

**Maddalena Magni**

**Pietro Manzella** (*revisore linguistico*)

**ADAPT University Press**

via Garibaldi, 7 – 24122 Bergamo

indirizzo internet [ADAPT University Press](http://ADAPT University Press)

indirizzo e-mail: [aup@adapt.it](mailto:aup@adapt.it)

Il presente volume è stato oggetto di *double blind peer review*, come previsto per ogni pubblicazione della presente collana, secondo un procedimento standard concordato dalla Direzione con il Comitato scientifico e con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

# Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro

Commentario  
ai decreti legislativi  
n. 104 e n. 105 del 2022

a cura di

Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi,  
Valeria Fili, Anna Trojsi

ISBN 979-12-80922-15-1

Pubblicato il 21 aprile 2023

© 2023 ADAPT University Press – Pubblicazione on-line della Collana ADAPT

---

Registrazione n. 1609, 11 novembre 2001, Tribunale di Modena

# INDICE

Introduzione. Il perché della ricerca e del Commentario <i>di Domenico Garofalo, Michele Tiraboschi, Valeria Filì, Anna Trojsi</i> .....	IX
--	----

## **Tomo I** **Commento al decreto legislativo n. 104/2022** **Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili**

### **Parte I**

L'impatto sulla disciplina del rapporto di lavoro del d.lgs. n. 104/2022 (emanato in attuazione della direttiva UE n. 2019/1152) <i>di Domenico Garofalo e Michele Tiraboschi</i> .....	3
Il quadro europeo: la direttiva (UE) 2019/1152 <i>di Ivan Ingravallo</i> .....	25
Condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili in prospettiva comparata <i>di Paolo Pardolesi</i> .....	40
La trasparenza sui luoghi di lavoro. Profili di diritto amministrativo <i>di M.T. Paola Caputi Jambrenghi</i> .....	53

### **Parte II**

SEZIONE I. IL CAMPO DI APPLICAZIONE E LA DISCIPLINA TRANSITORIA .....	62
L'ambito di applicazione <i>di Francesca Chietera</i> .....	62
L'estensione degli obblighi informativi alle collaborazioni coordinate e continuative e alle collaborazioni organizzate dal committente <i>di Fabrizio Ferraro</i> .....	71
Le misure per il pubblico impiego non contrattualizzato (art. 6; art. 15, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Giovanna Pistore</i> .....	107
Disciplina transitoria (art. 16, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Lisa Taschini</i> .....	131
SEZIONE II. LE INFORMAZIONI SUL RAPPORTO DI LAVORO .....	140
Le modalità di comunicazione delle informazioni <i>di Francesca Nardelli</i> .....	140
Eccessi di trasparenza: la (im)possibilità di rinviare alla contrattazione collettiva per informare il lavoratore <i>di Luca Calcaterra</i> .....	144

Gli obblighi informativi sul rapporto di lavoro <i>ex art. 4 co. 1, lett. a, d.lgs. n. 104/2022</i> (art. 1, co. 1, lett. a-m, del d.lgs. n. 152/1997 e art. 5, co. 5, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Luca Mannarelli</i> .....	154
Il diritto alla “conoscibilità” del contratto collettivo e gli obblighi informativi in materia retributiva e previdenziale <i>di Giovanni Pigliararmi</i> .....	173
Il diritto alla informazione sulla prevedibilità dell’orario di lavoro <i>di Lorenzo Scarano</i> .....	195
Gli obblighi informativi in caso di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati (art. 4, co. 1, lett. a, d.lgs. n. 104/2022) (art. 1, co. 1, lett. s, e art. 1-bis, d.lgs. n. 152/1997, inserito dall’art. 4, co. 1, lett. b, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Enrico Claudio Schiavone</i> .....	211
Le prestazioni di lavoro all’estero <i>di Stefano Rossi</i> .....	228
Gli obblighi informativi in caso di modifica degli elementi del contratto di lavoro dopo l’assunzione (novella dell’art. 3, d.lgs. n. 152/1997, ai sensi dell’art. 4, comma 1, lett. d, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Giada Benincasa</i> .....	249
Le modifiche agli obblighi informativi nella disciplina delle prestazioni di lavoro occasionale (art. 5, co. 1 d.lgs. n. 104/2022) <i>di Federica Capponi</i> .....	259
Il contratto di lavoro intermittente tra obblighi informativi e obblighi sostanziali <i>di Carmela Garofalo</i> .....	266
Il decreto trasparenza ed il rapporto di lavoro somministrato <i>di Michele Calabria</i> .....	286
Le modifiche agli obblighi informativi nella disciplina delle prestazioni di consegna di beni mediante piattaforme digitali <i>ex art. 47-bis, d.lgs. 81/2015</i> (art. 5, co. 2, lett. c, d.lgs. 104/2022) <i>di Ilaria Bresciani</i> .....	299
SEZIONE III. PRESCRIZIONI MINIME RELATIVE ALLE CONDIZIONI DI LAVORO .....	311
Durata massima del periodo di prova <i>di Andrea Morone</i> .....	311
Il cumulo di impieghi (art. 8, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Marcello D’Aponte</i> .....	318
La transizione a forme di lavoro più prevedibili, sicure e stabili <i>di Vincenzo Maria Tedesco</i> .....	332
La formazione obbligatoria ai sensi dell’art. 11 del d.lgs. n. 104/2022 <i>di Federica Stammera</i> .....	341
SEZIONE IV. MISURE DI TUTELA .....	350
Il sistema sanzionatorio nel decreto trasparenza <i>di Stefano Rossi</i> .....	350
Meccanismi di risoluzione rapida delle controversie e diritto di ricorso in caso di violazione degli obblighi datoriali previsti dai d.lgs. n. 152/1997 e 104/2022 (art. 12, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Stefano Iacobucci</i> .....	379
La protezione da condotte datoriali ritorsive o pregiudizievoli (art. 13, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Angelica Riccardi</i> .....	390
Protezione contro il licenziamento o contro il recesso del committente e onere della prova (art. 14, d.lgs. n. 104/2022) <i>di Vincenzo Luciani</i> .....	401

**Tomo II**  
**Commento al decreto legislativo n. 105/2022**  
**Strumenti per favorire la parità di genere**  
**e la conciliazione tra lavoro e vita familiare**

**Parte I**

Sulla ricerca del giusto equilibrio di genere tra cura familiare e lavoro: finalità, contenuti e risorse del decreto legislativo n. 105/2022 <i>di Anna Trojsi</i> .....	409
L'impatto del decreto n. 105/2022 sul contesto. Ottimismo della volontà, pessimismo dell'intelligenza e pragmatismo visionario <i>di Valeria Filì</i> .....	435
Il quadro europeo: la direttiva (UE) 2019/1158 <i>di Nicola Ruccia</i> .....	452
Il bilanciamento tra attività professionale e vita familiare nell'esperienza europea: un incrementale gioco di equilibri <i>di Pamela Martino</i> .....	467

**Parte II**

SEZIONE I. MODIFICHE AL D.LGS. N. 151/2001 .....	483
Modifiche al d.lgs. n. 151/2001. I congedi di paternità obbligatorio e alternativo <i>di Francesca Marinelli</i> .....	483
I congedi parentali nel d.lgs. n. 105/2022 <i>di Rosa Casillo</i> .....	492
Il congedo straordinario per i cc.dd. caregivers di portatori di handicap gravi (art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001) <i>di Claudia Murena</i> .....	503
L'estensione della tutela per maternità delle lavoratrici autonome <i>di Nicola Deleonardis</i> ...	517
Il congedo parentale per lavoratrici e lavoratori autonomi (art. 2, comma 1, lett. U, d.lgs. n. 105/2022) <i>di Paolo Stolfa</i> .....	531
L'indennità di maternità per le libere professioniste (art. 2, comma 1, lett. v, d.lgs. n. 105/2022) <i>di Lisa Taschini</i> .....	538
SEZIONE II. MODIFICHE ALLA L. N. 104/1992 .....	555
Divieto di discriminazione (art. 3, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 105/2022) <i>di Mario Cerbone</i> .....	555
Permessi e agevolazioni per i lavoratori caregivers familiari (art. 3, comma 1, lett. B, d.lgs. n. 105/2022) <i>di Rosa Casillo</i> .....	568
SEZIONE III. MODIFICHE AL D.LGS. N. 81/2015 E ALLA L. N. 81/2017 .....	577
Le modifiche alla l. n. 81/2017 e al d.lgs. n. 81/2015: uno sguardo d'insieme (artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 105/2022) <i>di Isabella Calia</i> .....	577

## Indice

Congedo parentale per gli iscritti alla Gestione separata (art. 4, comma 1, lett. <i>a</i> , d.lgs. n. 105/2022) <i>di Lisa Taschini</i> .....	592
Priorità per l'accesso al lavoro agile e ad altre forme di lavoro flessibile <i>di Emanuele Dagnino</i> .....	602
Trasformazione del contratto a tempo parziale (art. 5, comma 1, d.lgs. n. 105/2022) <i>di Lisa Taschini</i> .....	612
<b>SEZIONE IV. SANZIONI E MISURE PROMOZIONALI</b> .....	<b>622</b>
La sanzione aggiuntiva nel caso di condotte ostative o ritorsive verso genitori, gestanti e <i>caregivers</i> <i>di Gianluca Picco</i> .....	622
La conoscibilità della normativa e degli strumenti di sostegno della genitorialità e delle attività di cura <i>di Lilli Casano</i> .....	634
Notizie sugli autori.....	639

## Il contratto di lavoro intermittente tra obblighi informativi e obblighi sostanziali

*di Carmela Garofalo*

**Abstract** – Il saggio analizza le novità introdotte dal d.lgs. n. 104/2022 (c.d. Decreto Trasparenza) nella disciplina del contratto di lavoro intermittente (artt. 13-18, d.lgs. n. 81/2015). Nello specifico, al fine di recepire le prescrizioni minime in tema di trasparenza e prevedibilità stabilite dalla direttiva 2019/1152/UE è stato novellato l'art. 15 del d.lgs. n. 81/2015 che indica gli elementi che il contratto di lavoro intermittente deve contenere, a cui vengono affiancati i nuovi obblighi informativi previsti dal d.lgs. n. 152/1997, modificato dal Decreto Trasparenza. Ne è conseguita una implementazione delle tutele del lavoratore "a chiamata" sotto il profilo della prevedibilità del tempo di lavoro, ma al contempo un irrigidimento della fattispecie ontologicamente pensata per rispondere ad esigenze non programmabili del datore di lavoro. Agli interpreti l'arduo compito di fornire una lettura coerente e sistematica delle nuove disposizioni al fine di coordinare i nuovi obblighi informativi con quelli di carattere sostanziale.

**Abstract** – The essay analyzes the innovations introduced by the Legislative Decree n. 104/2022 (so-called Transparency Decree) in the discipline of the intermittent employment contract (articles 13-18, Legislative Decree n. 81/2015). Specifically, in order to implement the minimum requirements in terms of transparency and predictability established by the European Directive 2019/1152/EU, art. 15 of Legislative Decree n. 81/2015, which indicates the elements that the intermittent employment contract must contain, which are accompanied by the new disclosure obligations established by Legislative Decree n. 152/1997, modified by the Transparency Decree, has been exposed. The result was an implementation of the protections of the "on-call" worker in terms of the predictability of the working time, but at the same time a stiffening of the case ontologically designed to respond to the employer's non-programmable needs. The interpreters have the difficult task of providing a coherent and systematic reading of the new provisions in order to coordinate the new disclosure obligations with those of a substantial nature.

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. La novella dell'art. 15 d.lgs. n. 81/2015: la forma del contratto di lavoro intermittente. – 3. I nuovi elementi del contratto di lavoro intermittente. – 3.1. La natura variabile della programmazione del lavoro e l'ammontare del minimo di ore retribuite garantite. – 3.2. Il ragionevole preavviso di chiamata. – 3.3. Le fasce orarie e i giorni predeterminati in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative. – 4. Il coordinamento del nuovo contenuto del contratto intermittente con gli obblighi informativi *ex* d.lgs. n. 152/1997. – 5. Conclusioni.

## 1. Premessa

Il d.lgs. n. 104/2022 (c.d. Decreto Trasparenza) recepisce nel nostro ordinamento la direttiva 2019/1152/UE relativa a «condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea» espressamente indicate come il mezzo per migliorare la qualità del lavoro, nell'equilibrio tra «un'occupazione più trasparente e prevedibile» e «l'adattabilità del mercato del lavoro» (1).

Le categorie utilizzate dal legislatore europeo, e puntualmente riprese dal nostro legislatore, sono quelle di “trasparenza” e “prevedibilità”, che seppur connesse, non possono considerarsi equivalenti (2).

La “trasparenza” delle condizioni di lavoro consente ai lavoratori più esposti all'incertezza e ai mutamenti del mercato del lavoro, maggiore consapevolezza delle condizioni di lavoro, che si traduce in forza contrattuale; per perseguire un'occupazione “più trasparente” vengono implementati, rispetto al precedente quadro europeo delineato dalla direttiva 91/533/CEE, i diritti di informazione relativi agli elementi del rapporto di lavoro come determinati dalle parti o etero regolati.

La “prevedibilità”, viceversa, è declinata principalmente in senso temporale, quale diritto del lavoratore di godere di un tempo di vita liberamente programmabile (per dedicarsi ad attività extralavorative, ma anche per reperire un secondo lavoro), da contemperare con l'esigenza di flessibilità del datore di lavoro. Alla finalità di un'occupazione più “prevedibile” sono destinate le “prescrizioni minime” che introducono limiti al potere del datore di lavoro di stabilire e variare le condizioni di lavoro, riducendo così il grado di indeterminatezza che connota lo svolgimento nel tempo del rapporto di lavoro (3).

In questi termini, la precarietà del lavoro viene considerata una connotazione che può caratterizzare le condizioni di lavoro perché è legata non solo alla quantità del lavoro e alla durata del rapporto di lavoro, ma anche alla programmabilità, prevedibilità e variabilità del lavoro. Situazione di incertezza potenzialmente inerente a qualsiasi tipologia contrattuale e non solo a quelle tecnicamente “atipiche” o “speciali”(4), giustificando l'applicazione generalizzata delle nuove disposizioni a tutti i lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quali definiti dal diritto, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore in ciascuno Stato membro, ad eccezione, utilizzando sempre un criterio temporale, di quelli che, indipendentemente dal tipo

---

(1) Cfr. A. ZILLI, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela*, Pacini Giuridica, Pisa, 2022, p. 136.

(2) Cfr. G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, in *Labor*, 2022, n. 6, pp. 642-643.

(3) Il valore giuridico e non solo sociale della programmabilità del tempo e della facoltà del lavoratore di dedicare del tempo alla sua vita privata già si poteva ricavare dalla sentenza C. cost. n. 210/1992 sulle clausole elastiche nel *part time* e dalla giurisprudenza più recente di legittimità (v. Cass. 3 settembre 2018 n. 21562) che ha riconosciuto il diritto del lavoratore a conoscere con un ragionevole anticipo i turni di lavoro pur in assenza di disposizioni specifiche di legge o di contratto, così da consentire loro una programmazione del tempo di vita. Per un commento alla sentenza C. cost. 11 maggio 1992, n. 210 cfr. M. BROLLO, “Part time”: la Corte Costituzionale detta le istruzioni per l'uso e le sanzioni per l'abuso, in *GI*, 1993, n. 2, p. 277 ss.

(4) In questo senso A. TURSI, *La “trasparenza” dei diritti dei lavoratori nel decreto “trasparenza”*, in *DRI*, 2023, n. 1, in corso di pubblicazione.

negoziale, abbiano una durata predeterminata pari o inferiore “*a una media di tre ore a settimana in un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive*”<sup>(5)</sup>.

L’ampiezza degli obiettivi prefissati dalla direttiva si riflettono sul contenuto del decreto di recepimento, che si caratterizza non solo per la mole e la complessità delle informazioni aggiuntive (rispetto alla direttiva 91/533/CEE e all’originario d.lgs. n. 152/1997) imposte ai datori di lavoro - in alcuni casi estranee alla direttiva da attuare - ma anche per l’introduzione di norme sostanziali, di portata tutt’altro che marginale, con un non semplice raccordo tra diritti strumentali all’informazione (sugli elementi essenziali del rapporto di lavoro e sulle condizioni di lavoro) e diritti sostanziali<sup>(6)</sup>.

La riprova promana dalle modifiche apportate dal Decreto Trasparenza alla disciplina del contratto di lavoro intermittente, prototipo del lavoro non programmabile e imprevedibile, nel quale la dilatazione del tempo della prestazione raggiunge la sua portata massima <sup>(7)</sup>, al punto che si è parlato di dissoluzione del tempo di lavoro <sup>(8)</sup> o di una sorta di *jus creandi* dell’orario di lavoro attribuito al datore di lavoro <sup>(9)</sup>. In questa tipologia contrattuale il tempo di lavoro rappresenta un elemento indeterminato, ovvero determinabile all’occorrenza, in funzione delle contingenti e variabili esigenze produttive del datore di lavoro, riconoscendogli l’ampio potere di determinare, volta per volta, non solo il *quomodo* o il *quantum*, ma addirittura l’*an* della prestazione <sup>(10)</sup>.

L’ontologica non programmabilità del lavoro intermittente giustifica la specifica attenzione del legislatore europeo verso questa forma di lavoro <sup>(11)</sup>, a cui fa eco anche

<sup>(5)</sup> V. art. 1, § 4, direttiva 2019/1152/UE e il corrispondente art. 1, co. 4, lett. *b*, Decreto Trasparenza secondo cui «Sono esclusi dall’applicazione del presente decreto: [...] b) i rapporti di lavoro caratterizzati da un tempo di lavoro predeterminato ed effettivo di durata pari o inferiore a una media di tre ore a settimana in un periodo di riferimento di quattro settimane consecutive. È considerato nella media delle tre ore il tempo di lavoro prestato in favore di tutti i datori di lavoro che costituiscono una stessa impresa, uno stesso gruppo di imprese. La presente esclusione non opera in relazione ai rapporti di lavoro nell’ambito dei quali non sia stata stabilita una quantità garantita di lavoro retribuito prima dell’inizio del lavoro». La circ. Min. lav. 10 agosto 2022, n. 4, a proposito dell’esclusione dal campo applicativo del decreto, specifica che i requisiti della predeterminatezza ed effettività devono entrambi concorrere. Ciò significa che le disposizioni del Decreto Trasparenza trovano, invece, applicazione: laddove, pur a fronte di un tempo di lavoro pattuito pari o inferiore alla citata media delle tre ore settimanali, la prestazione abbia comunque superato detto limite (in tal caso, a partire dal primo giorno lavorativo della settimana che determina il superamento della media) oppure laddove, pur a fronte di un tempo di lavoro effettivo pari o inferiore alla citata media, lo stesso non sia stato predeterminato.

<sup>(6)</sup> Cfr. A. TURSI, *Il “decreto trasparenza”: profili sistematici e problematici*, in *LDE*, 2022, n. 3.

<sup>(7)</sup> Cfr. P. ALBI, *Lavoro intermittente*, in F. CARINCI (a cura di) *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt Labour Studies e-Book series, 2015, n. 48, p. 141.

<sup>(8)</sup> Cfr. R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 252.

<sup>(9)</sup> Cfr. V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Ediesse, Roma, 2004, p. 219; M. BROLLO, *Part-time e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, in *ADL*, 2014, n. 6, I, p. 1252 ss.

<sup>(10)</sup> Cfr. R. VOZA, *I contratti di lavoro ad orario “ridotto, modulato o flessibile” (part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito)* in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 37/2005*. Sul tema cfr. anche M. BROLLO, *“Part-time” e lavoro intermittente alla prova dei numeri*, cit., p. 1245 ss.

<sup>(11)</sup> La direttiva 2019/1152/UE menziona espressamente i “contratti di lavoro a chiamata” nei consideranda nn. 8, 12, 21, 35 e 43 nonché detta nell’art. 11 specifiche misure complementari che gli Stati membri devono adottare per prevenire pratiche abusive nel caso consentano l’uso di contratti di lavoro a chiamata o di contratti di lavoro analoghi.

quella del legislatore interno, e la sua inclusione nel campo di applicazione del nuovo quadro sulla trasparenza e prevedibilità che ha il compito di rinvenire una qualche forma di contemperamento tra esigenze organizzative (e di flessibilità) del datore di lavoro ed esigenze personali del lavoratore, esposto (utilizzando le parole del legislatore europeo) ad una situazione di particolare vulnerabilità.

La tecnica legislativa utilizzata nel Decreto Trasparenza è stata quella di estendere *tout court* a tale tipologia contrattuale, senza alcun filtro di compatibilità<sup>(12)</sup>, i riformati obblighi informativi di cui al d.lgs. n. 152/1997 e di modificare l'art.15 d.lgs. n. 81/2015, dedicato alla forma (e alle comunicazioni) del contratto intermittente, lasciando inalterato il restante impianto normativo delineato nel 2015<sup>(13)</sup>.

Ne è conseguita una disciplina che si compone di un apparato apparentemente informativo, ma che sembra incidere in maniera “sostanziale” sulla struttura del contratto, creando dubbi interpretativi (di natura letterale e sistematica) dalla cui soluzione dipende da un lato l'impatto applicativo della novella legislativa sull'istituto contrattuale, e dall'altro la sua idoneità a perseguire gli obiettivi fissati a livello europeo.

## **2. La novella dell'art. 15 d.lgs. n. 81/2015: la forma del contratto di lavoro intermittente**

L'art. 5, co. 2, lett. *a* del Decreto Trasparenza sostituisce l'art. 15, co. 1, del d.lgs. n. 81/2015 dedicato alla “forma” e alle “comunicazioni” del contratto di lavoro intermittente.

L'*incipit* della previgente disposizione secondo cui «Il contratto di lavoro intermittente è stipulato in forma scritta ai fini delle prova dei seguenti elementi» è sostituito dal seguente: «Il contratto di lavoro intermittente è stipulato in forma scritta ai fini della prova e, oltre alle informazioni di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, deve contenere i seguenti elementi».

Tralasciando per il momento il richiamo agli obblighi di informazione di cui al d.lgs. n. 152/1997 su cui si tornerà nel prosieguo, un primo quesito da porsi è se il Decreto Trasparenza abbia o meno modificato il requisito di forma prescritto per il contratto di lavoro intermittente.

Apparentemente il nuovo art. 15 d.lgs. n. 81/2015 sembra ricalcare quello precedente richiedendo per il contratto e per gli elementi ivi elencati la forma scritta «ai fini della prova», ma, ad una più attenta lettura, così non è.

---

<sup>(12)</sup> Il filtro di compatibilità è invece previsto dal novellato art. 1, co. 5, d.lgs. n. 152/1997 per i rapporti di lavoro di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., per le collaborazioni etero-organizzate di cui all'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 nonché per i contratti di prestazione occasionale *ex* art. 54-*bis* d.l. n. 50/2017, conv. in l. n. 96/2017. La circ. Min. lav. 10 agosto 2022, n. 4 specifica che in questi casi la “compatibilità” degli obblighi informativi va accertata caso per caso e cioè in relazione alla tipologia di prestazione effettivamente richiesta.

<sup>(13)</sup> Per un recente commento sulla normativa in tema di contratto di lavoro intermittente cfr. F. LUNARDON, *Il lavoro intermittente*, in AA.VV. *I contratti di lavoro. Subordinati e autonomi*, in L. FIORILLO, A. PERULLI (diretto da) *Il nuovo diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 37 ss.

Nella previgente disposizione, con una formulazione sintatticamente poco chiara, il requisito formale ai fini della prova non era riferito al contratto, ma agli elementi da indicare in esso <sup>(14)</sup>.

In merito a questo profilo, ancor prima dell'intervento legislativo del 2015, si è ritenuto che, al di là del dato letterale, il requisito formale fosse imposto ai fini della prova del contratto di lavoro, e dunque, l'uso della forma scritta *ad probationem*, lungi dal riguardare i soli "elementi", doveva interessare l'intero contratto, con la conseguenza che la prova dello stesso, in caso di controversia, era assoggettata ai limiti di cui all'art. 2725 c.c.

In assenza della forma scritta, trattandosi di un onere imposto ai soli fini probatori, il difetto formale, inconfigurabile in termini di patologia negoziale, non incideva sulla natura del contratto che era e rimaneva valido, ma rilevava solo sul piano dei mezzi probatori: l'esistenza e il contenuto del negozio non potevano essere provati con testi o presunzioni, ma solo attraverso mezzi di prova eccezionali (giuramento o confessione), oltre che dalla prova per testi solo nell'ipotesi in cui la scrittura fosse stata smarrita inconsapevolmente.

Con riferimento, invece, agli elementi da indicare nel contratto si è operato un distinguo tra quelli rimessi alla libera contrattazione delle parti (si pensi all'indicazione specifica delle modalità della disponibilità garantita dal lavoratore o delle modalità di richiesta della prestazione) e quelli che, invece, dovevano far parte del contenuto del contratto, indipendentemente dalla forma scritta, costituendo diritti inderogabili di rilevanza costituzionale che in ogni caso non potevano essere negati al lavoratore (si pensi all'indicazione delle eventuali misure di sicurezza o del trattamento economico e normativo spettante al lavoratore). Per i primi è stata confermata la forma ai fini probatori con la conseguenza che in difetto di prova al più non trovava applicazione la disciplina ad essi ricollegata (l'esigibilità della prestazione), per i secondi se ne prescriveva l'indicazione nel contratto quali elementi necessari.

La nuova formulazione della norma fuga ogni dubbio interpretativo imponendo la forma scritta del contratto intermittente ai fini della prova dello stesso e, in secondo luogo, richiedendo (le due parti della norma sono collegati dalla congiunzione "e" che ne determina la reciproca autonomia) al datore di lavoro l'obbligo di indicare gli elementi ivi elencati.

Si può ritenere, allora, che la modifica legislativa abbia chiarito che la forma *ad probationem* è riferita al contratto, mentre gli elementi analiticamente previsti dal legislatore, senza alcun distinguo tra quelli rimessi all'autonomia negoziale e quelli discendenti da norme imperative di legge, costituiscono il contenuto minimo "ai fini della validità" (o se si preferisce elementi essenziali) del contratto di lavoro intermittente, grazie ai quali viene perseguita la finalità di garantire quel "livello minimo" di prevedibilità delle condizioni di lavoro.

Il diverso atteggiarsi delle prescrizioni formali si riflette sulle conseguenze sanzionatorie che operano differentemente a seconda che il difetto di forma riguardi il contratto o il contenuto.

---

<sup>(14)</sup> Cfr. D. GOTTARDI, *Lavoro intermittente*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI, *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 2004, p. 478 ss.

Nel primo caso, valgono le stesse considerazioni già svolte sulla previgente disciplina. La forma (del contratto) ai fini della prova attiene alla “forma della prova” e non del negozio, e dunque, al diritto processuale.

Nel secondo caso, in assenza di un’espressa specificazione legislativa sulla prescrizione formale “a pena di nullità”, deve farsi ricorso ad un’operazione ermeneutica “di riduzione teleologica”, individuando le conseguenze sanzionatorie attraverso un giudizio di meritevolezza e di congruità formulata sulla base degli interessi protetti. Se l’interesse perseguito è la tutela del contraente più debole, a cui si affianca quello di garantire ai lavoratori più vulnerabili la prevedibilità delle condizioni di lavoro, allora non si può che parlare di una nullità relativa e parziale.

Rimane da verificare se dalla nullità parziale del contratto per assenza “scritta” degli elementi essenziali, discenda la sanzione della conversione automatica in ordinario rapporto di lavoro *ex art.* 2094 c.c.

A differenza del contratto part time, per il quale il legislatore impone un onere formale che seppur prescritto ai fini della prova, comporta una sanzione normativamente predeterminata che incide sul contenuto del rapporto (art. 10 d.lgs. n. 81/2015), nella disciplina del contratto intermittente manca un’analogia disposizione a carico del datore di lavoro <sup>(15)</sup>, ad accezione del caso in cui venga superato il tetto massimo temporale di effettivo lavoro (400 giornate in tre anni solari con lo stesso datore di lavoro, fatta eccezione per i settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo) sanzionato con l’automatica trasformazione del rapporto in tempo pieno e indeterminato (art. 13, co. 3, d.lgs. n. 81/2015) <sup>(16)</sup>.

Nel silenzio della legge la sanzione della trasformazione automatica non può essere estesa analogicamente anche ai casi di omessa o non corretta indicazione degli elementi del contratto. Si deve, perciò, riconoscere in questi casi alle parti la possibilità (invero solo il lavoratore potrebbe concretamente essere interessato) di chiedere al giudice l’accertamento di un diverso contratto, tenendo conto dell’effettivo comportamento dei contraenti anche dopo la conclusione del contratto stesso, a cui non seguirà necessariamente la dichiarazione giudiziale di un “normale” rapporto di lavoro <sup>(17)</sup>. Per la figura negoziale in esame, non si può ragionare in termini di depurazione del contratto dai tratti di specialità e di conseguente riconduzione dello stesso alla

---

<sup>(15)</sup> Cfr. M.G. MATTAROLO, *La forma del contratto e gli obblighi*, in M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi. Titoli III e IV- Artt. 20-32, III, Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Ipsa, Milano, 2004, p. 33.

<sup>(16)</sup> La circ. Min. lav. 18 luglio 2012, n. 18, all’indomani delle novità sul contratto intermittente introdotte dalla l. n. 92/2012 aveva precisato che il superamento della soglia anagrafica, al venticinquesimo anno, avrebbe determinato la “trasformazione” in lavoro a tempo pieno e indeterminato. Dubbi sull’operatività di tale previsione dopo il d.lgs. n. 81/2015 sono avanzati da A. MATTEI, *La continuità del lavoro intermittente*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma “Job Act”*, Cedam, Padova, 2016, p. 663.

<sup>(17)</sup> Sul tema v. FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Il contratto di lavoro intermittente e il nuovo periodo di prova dopo il Decreto Trasparenza*, 6 settembre 2022, p. 5 secondo cui con riferimento agli elementi del contratto individuale di lavoro intermittente, elencati all’art. 15 d.lgs. n. 81/2015, come sostituito dal Decreto Trasparenza, in assenza di specifica sanzione penale o amministrativa, gli Ispettori del Lavoro possono procedere adottando apposito provvedimento di disposizione, ai sensi dell’art. 14 d.lgs. n. 124/2004, secondo le indicazioni offerte dall’INL nella circ. 30 settembre 2020, n. 5 e in ragione delle esemplificazioni contenute nella nota INL 15 dicembre 200, n. 4539, per consentire la piena adesione alla disciplina legale della fattispecie contrattuale oggetto di accertamenti.

disciplina di un comune contratto di lavoro, poiché non v'è un'alterazione funzionale della causa rispetto all'art. 2094 c.c. <sup>(18)</sup>: nei periodi in cui è chiamato a lavorare, il lavoratore svolge normalmente la propria attività ad un'intensità "standard", tant'è vero che il legislatore non ha previsto alcuna deroga alla disciplina sulla durata massima della prestazione <sup>(19)</sup>.

Il giudice dovrà, invece, accertare caso per caso, quale tipo contrattuale si sia instaurato di fatto tra le parti, senza procedere ad alcuna automatica conversione <sup>(20)</sup>.

### 3. I nuovi elementi del contratto di lavoro intermittente

Chiarito l'aspetto preliminare della forma del contratto, si passa ad analizzare le modifiche apportate dal Decreto Trasparenza agli elementi che esso «deve contenere». Trattasi di elementi eterogenei, non sempre chiari e che a volte sembrano sovrapporsi: alcuni si riferiscono alle condizioni della prestazione lavorativa e ai relativi obblighi e diritti nei periodi di lavoro; altri riguardano i periodi di disponibilità e sono diversi a seconda che la disponibilità sia garantita o no da parte del lavoratore; altri, infine, riguardano la configurazione stessa della fattispecie.

Nel riscrivere l'art. 15 d.lgs. n. 81/2015, il legislatore è intervenuto unicamente sulle lett. *a*, *c*, *d* e ha introdotto *ex novo* la lett. *g* <sup>(21)</sup>.

---

<sup>(18)</sup> Cfr. R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, cit., p. 351 secondo cui «il lavoro a chiamata si muove all'interno del lavoro subordinato standard (che, dunque, lo contiene), magari nella veste di «sottotipo negoziale», posto che «il puro tenersi a disposizione [...] non individua un semplice presupposto dell'adempimento dell'obbligo (ovvero una situazione di pre-adempimento), ma lo esaurisce (nel senso che soddisfa l'obbligazione principale)»; G. PROIA, *Tempo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *LLI*, 2022, n. 8, n.1, p.75; G. DELLA ROCCA, *Il lavoro intermittente dopo decreto trasparenza*, in *MGL*, 2022, 3, pp. 541-542 secondo cui «il sottotipo di lavoro intermittente con obbligo di disponibilità integra un contratto a causa complessa che è perfetto al momento della stipulazione in entrambe le sue parti, sia quella immediatamente efficace relativa allo scambio tra disponibilità e indennità, sia quella ad efficacia condizionata relativa allo scambio tra lavoro e retribuzione. Invece, il sottotipo di lavoro intermittente senza obbligo di disponibilità, caratterizzato anch'esso dall'assenza di predeterminazione della quantità della prestazione lavorativa, non presenta una causa complessa essendo previsto solo lo scambio tra lavoro effettivo e retribuzione. Conseguentemente la condizione di efficacia di questo scambio non consiste solo, come nel primo sottotipo, nella chiamata da parte del datore di lavoro, ma richiede anche l'accettazione di tale chiamata da parte del lavoratore. Sicché qui non c'è, come si è detto, una causa complessa, bensì una condizione complessa».

<sup>(19)</sup> Cfr. R. VOZA, *Il lavoro intermittente dopo il D.Lgs. n. 276/2003: decreto correttivo, interventi ministeriali e contrattazione collettiva*, in *LG*, 2005, 7, p. 607.

<sup>(20)</sup> Cfr. M. D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2005, p. 223.

<sup>(21)</sup> Per completezza, si riporta il contenuto delle informazioni di cui alle lettere *b*, *e* ed *f*, del novellato art. 15, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, riprodotte dalla versione previgente della disposizione: *b*) il luogo e le modalità della disponibilità eventualmente garantita dal lavoratore; *e*) i tempi e le modalità di pagamento della retribuzione e dell'indennità di disponibilità; *f*) le misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto.

### 3.1 La natura variabile della programmazione del lavoro e l'ammontare del minimo di ore retribuite garantite

Nella lett. *a* viene ora richiesto al datore di lavoro di indicare oltre alla durata e alle ipotesi oggettive o soggettive che consentono il ricorso alla fattispecie negoziale, anche «la natura variabile della programmazione del lavoro».

La modifica risponde alla finalità perseguita dalla direttiva 2019/1152/UE, e in particolare dall'art. 4, § 2, lett. *m*, punto *i*, di informare il lavoratore, nel caso in cui l'organizzazione del lavoro è interamente o in gran parte imprevedibile, riguardo “al principio che la programmazione del lavoro è variabile” dove per «programmazione di lavoro» deve intendersi quella che «determina in quali giorni e ore inizia e termina la prestazione di lavoro» (22).

È, però, necessario comprendere come questo obbligo di informazione si attinga nella disciplina del contratto di lavoro intermittente e quanto debba estendersi.

Sebbene nel contratto di lavoro intermittente la “programmazione del lavoro” sia ontologicamente variabile, il legislatore richiede che tale caratteristica naturale del tipo contrattuale venga “comunicata” al lavoratore in sede di stipulazione del contratto. Ne consegue che la variabilità della programmazione del lavoro, che rappresenta per la generalità dei lavoratori un'informazione da fornire in base al nuovo art. 1, co. 1, lett. *o* e *p* del d.lgs. n. 152/1997, nel contratto di lavoro intermittente diventa un elemento contrattuale essenziale e non un mero dovere informativo (23).

Tuttavia, non è chiaro se per ottemperare al dettato normativo, il datore di lavoro debba limitarsi a precisare nel contratto *sic et simpliciter* che la collocazione temporale della prestazione sarà variabile oppure sia tenuto a indicare quantomeno gli orari di apertura dell'azienda o i possibili turni lavorativi in cui si organizza “normalmente” l'attività aziendale e all'interno dei quali potrà essere “chiamato”.

Utilizzando sempre il criterio ermeneutico teleologico, si propende per la seconda soluzione più rispettosa delle finalità a cui tende la direttiva europea, che al considerando n. 21) testualmente prevede che nel caso di contratto a chiamata «i datori di lavoro dovrebbero informare i lavoratori in merito alle modalità di determinazione del loro orario di lavoro, comprese le fasce orarie in cui possono essere chiamati a lavorare [...]».

Accanto alla variabilità della programmazione di lavoro, la direttiva europea richiede, in presenza di un rapporto di lavoro imprevedibile, che l'informativa deve avere ad oggetto anche l'ammontare del minimo di ore retribuite garantite e della retribuzione che spetta al lavoratore in caso di attività aggiuntiva rispetto al minimo (24).

Il Decreto Trasparenza, nell'ambito della disciplina del contratto di lavoro intermittente, riproduce pedissequamente questa informazione alla lett. *c* dell'art. 15 d.lgs. n. 81/2015, attraendola all'interno delle previsioni relative al trattamento economico spettante al lavoratore intermittente per l'attività eseguita o per la disponibilità garantita.

---

(22) V. art. 2, lett. *a*, direttiva 2019/1152/UE trasposto nell'art. 2, co. 1, lett. *a* del Decreto Trasparenza.

(23) In questo senso cfr. FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Il contratto di lavoro intermittente e il nuovo periodo di prova dopo il Decreto Trasparenza*, cit., p. 3.

(24) V. art. 4, § 2, lett. *m*, punto *i*, direttiva 2019/1152/UE.

L'indicazione di questo elemento nel contratto di lavoro intermittente è eventuale («indicazione dell'ammontare delle eventuali ore retribuite garantite») nel senso che potrà essere inserito solo ove concordato tra le parti, conformemente ai criteri individuati dalla disciplina pattizia, anche aziendale<sup>(25)</sup>, nei pochi settori che hanno regolamentato l'istituto. Siffatta lettura trova conforto nell'art. 9, co. 3, lett. *a*, Decreto Trasparenza che nel dettare le condizioni di prevedibilità minima delle condizioni di lavoro, stabilisce che il datore di lavoro deve dare informazione al lavoratore del «numero delle ore minime retribuite garantite su base settimanale, nella misura indicata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»<sup>(26)</sup>. Seppur le due disposizioni hanno ambiti di applicazione differenti - la prima riguarda il contenuto negoziale del contratto di lavoro (intermittente), la seconda gli obblighi di informazione a carico del datore di lavoro - dalla loro lettura combinata, in chiave sistemica, emerge che l'eventuale previsione delle «ore retribuite garantite» e la loro misura sono rimesse alla contrattazione collettiva, anche aziendale, selezionata con il criterio della maggiore rappresentatività comparata a livello nazionale e non anche alle parti individuali del rapporto di lavoro, anche se, trattandosi di una condizione di lavoro migliorativa per il lavoratore, non si può escludere tale possibilità<sup>(27)</sup>.

Problemi di compatibilità con la natura del contratto di lavoro intermittente possono sorgere, piuttosto, con riferimento all'indicazione «settimanale» delle ore minime garantite, dovendosi, invece ritenere che quest'ultime, ove previste e indicate nel contratto, siano strettamente legate alla singola «chiamata» del lavoratore<sup>(28)</sup>. Così interpretata la previsione ha l'evidente scopo di consentire ai lavoratori intermittenti di conoscere in anticipo la durata «minima» della prestazione di lavoro in caso di chiamata al fine di poter programmare il proprio tempo di non lavoro e finanche di integrare la propria retribuzione con altri impieghi.

Qualche perplessità, invece, suscita l'indicazione nel contratto di lavoro intermittente, del trattamento economico dovuto «per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite», differente rispetto a quello «spettante al lavoratore per la prestazione eseguita». Anche in questo caso, può essere di supporto interpretativo l'art. 9, co. 3, lett. *b*, Decreto Trasparenza che richiede al datore di lavoro di informare il lavoratore «delle maggiorazioni retributive, in misura percentuale rispetto alla retribuzione base, spettante per le ore lavorate in aggiunta alle ore minime retribuite garantite». Ciò significa che se le parti concordano un numero di ore minime garantite, quelle in eccedenza

---

<sup>(25)</sup> V., a titolo esemplificativo, l'Accordo integrativo aziendale Trasporto-Logistica-Rider - Just Eat del 29 marzo 2021 che all'art. 6 «Lavoro intermittente (a chiamata)» stabilisce che «la durata minima del turno giornaliero non può essere inferiore a 2 ore continuative».

<sup>(26)</sup> V'è affinità tra questa previsione e lo strumento sperimentale introdotto dall'art. 51 CCNL Agenzie per il lavoro del 15 ottobre 2019 del contratto di somministrazione con monte ore garantito (MOG).

<sup>(27)</sup> Sul punto cfr. G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, op. cit., p. 651 secondo cui «[...] il diritto di informazione relativo alle «ore retribuite garantite», lasciato privo (dalla normativa sia europea che nazionale) delle disposizioni volte a sostanziarne il contenuto alla stregua di condizione minima di tutela, non comporta il diritto del lavoratore a che i contratti a chiamata assicurino una tale garanzia».

<sup>(28)</sup> In questo senso cfr. FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Il contratto di lavoro intermittente e il nuovo periodo di prova dopo il Decreto Trasparenza*, cit., pp. 3-4.

devono essere retribuite con una maggiorazione. Se questa previsione è senz'altro compatibile con un contratto di lavoro part time, nel quale il tempo minimo (settimanale) costituisce il regime orario concordato, con la conseguenza che le ore in eccedenza vengono retribuite come lavoro supplementare o straordinario, a seconda che superino o meno l'orario normale contrattuale di lavoro, non può dirsi la stessa cosa per il contratto di lavoro intermittente nell'ambito del quale il legislatore non impone alcun obbligo in merito all'orario e alla collocazione temporale della prestazione lavorativa al fine di lasciare tale determinazione all'autonomia contrattuale delle parti, coerentemente con l'impostazione flessibile e modulabile dell'istituto <sup>(29)</sup>. Nonostante questa peculiarità, si è comunque di fronte ad un contratto di lavoro dipendente che presuppone lo svolgimento da parte del lavoratore, nei periodi in cui è chiamato a lavorare, di un'attività lavorativa ad un'intensità *standard*, non necessariamente a tempo parziale, ben potendo la durata corrispondere al normale orario di lavoro (e quindi a tempo pieno).

Diventa, perciò, controverso ritenere che nel lavoro intermittente, ove concordato tra le parti un numero di ore minime garantite, quelle eccedenti devono essere retribuite con una maggiorazione, salvo non equiparare “le ore minime garantite” ad “un tempo di lavoro” stabilito in partenza che, una volta superato, dà diritto ad una maggiorazione retributiva, similmente a quanto accade nel part time.

Non potendo estendere la disciplina del lavoro part time al lavoro intermittente, rimarrebbe da comprendere in quale misura applicare la maggiorazione e soprattutto chi è il soggetto legittimato a determinare il *quantum* spettante al lavoratore per le ore eccedenti. Mentre il “numero delle ore minime retribuite garantite”, come visto, è rimesso dall'art. 9, co. 3, lett. *a* Decreto Trasparenza, alla contrattazione collettiva, con riferimento alle maggiorazioni retributive (lett. *b*), non v'è un'analogia previsione, lasciando la determinazione alle parti individuali.

Per dissipare ogni dubbio, si potrebbe prospettare una lettura alternativa che è quella di considerare le ore eccedenti il monte ore minimo garantito come lavoro ordinario fino al raggiungimento dell'orario di lavoro a tempo pieno, superato il quale, trattandosi di lavoro straordinario, verranno retribuite con le maggiorazioni previste dalla legge e dal contratto collettivo applicato dal datore di lavoro.

### 3.2 Il ragionevole preavviso di chiamata

Una rilevante modifica introdotta dal Decreto Trasparenza riguarda il preavviso in caso di chiamata. Nel previgente art. 15, l'indicazione del preavviso era contenuta nella lett. *b*, in stretta correlazione a “luogo e modalità della disponibilità” eventualmente garantita dal lavoratore. Il legislatore, inoltre, stabiliva una durata minima (legale) del preavviso che non poteva essere inferiore a un giorno lavorativo, modificabile solo *in melius* dalle parti (individuali o collettive).

La collocazione topografica della previsione aveva fatto sorgere il dubbio che il preavviso operasse solo in presenza della disponibilità garantita dal lavoratore e non anche in ogni caso di chiamata. La questione, peraltro, acquisiva valenza puramente teorica considerato che l'inadempimento dell'obbligo di preavviso non poteva produrre alcun

---

<sup>(29)</sup> V. a tal proposito circ. Min. lav. 2 febbraio 2005, n. 4 e 24 ottobre 2018, n. 6.

effetto nei confronti dei lavoratori liberi di accettare o rifiutare qualunque chiamata, in quanto non vincolati dall'obbligo di disponibilità. Solo in quest'ultimo caso, il preavviso poteva ritenersi necessario a fronte delle conseguenze di un eventuale rifiuto (ingiustificato) di rispondere alla chiamata del datore di lavoro.

Il Decreto Trasparenza sembra definitivamente risolvere la questione interpretativa collegata al preavviso, spostando la relativa previsione dall'originaria lettera b) dell'art. 15 alla lettera d) che impone al datore di lavoro di indicare nel contratto le "forme e le modalità" con cui è legittimato a richiedere l'esecuzione della prestazione di lavoro nonché "le modalità di rilevazione della prestazione".

In questo modo il preavviso diventa un elemento (essenziale) del contratto collegato al legittimo esercizio del potere datoriale di (ogni) chiamata. Nell'ottica della "prevedibilità" del lavoro, la funzione del preavviso è quella di garantire al lavoratore di organizzarsi con congruo anticipo, indipendentemente dalla disponibilità garantita di rispondere alla chiamata <sup>(30)</sup>.

Quanto alla misura del preavviso, la novella dell'art. 15 ha eliminato la previsione che obbligava il datore di lavoro ad un preavviso di chiamata non inferiore a un giorno lavorativo. La modifica produce l'effetto di lasciare libere le parti di concordare tale periodo, senza prevedere una misura legale minima in caso di assenza di una pattuizione individuale o collettiva. Non si tratta, tuttavia, di una libertà assoluta in quanto la direttiva europea al considerandum n. 32) stabilisce che il periodo minimo di preavviso, inteso come «il periodo di tempo tra il momento in cui un lavoratore è informato in merito a un nuovo incarico di lavoro e il momento in cui inizia l'incarico», deve essere "ragionevole", così consentendo che la sua durata vari in funzione delle esigenze del settore interessato, purché sia garantita nel contempo l'adeguata protezione dei lavoratori <sup>(31)</sup>.

Il principio di "ragionevolezza" finalizzato a garantire un'adeguata protezione dei lavoratori deve essere, perciò, il criterio a cui le parti (anche collettive) devono uniformarsi, non potendosi considerare rispettoso del dettato normativo un periodo di preavviso di chiamata di "una sola ora" o dato in una giornata festiva o non lavorativa <sup>(32)</sup>.

---

<sup>(30)</sup> Nella direttiva 2019/1152/UE, con riferimento al preavviso, v.: considerandum n. 21 che richiede ai datori di lavoro, in caso di contratto a chiamata, di informare i lavoratori in merito al «periodo minimo di preavviso che devono ricevere prima dell'inizio di un incarico di lavoro»; art. 4, § 2, lett. m, punto iii), secondo cui se l'organizzazione del lavoro è interamente o in gran parte imprevedibile, il datore di lavoro deve informare il lavoratore riguardo: «[...] iii) al periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio di un incarico [...]»; art. 10 che richiede agli Stati membri di provvedere affinché, in caso di organizzazione imprevedibile, «il datore di lavoro non imponga a lavoratore di lavorare a meno che non siano soddisfatte entrambe le seguenti condizioni: a) il lavoro è svolto entro ore e giorni predeterminati di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), punto ii); e b) il lavoratore è informato dal suo datore di lavoro di un incarico con un preavviso ragionevole stabilito in conformità del diritto, dei contratti collettivi o delle prassi nazionali di cui all'articolo 4, paragrafo 2, lettera m), punto iii). Qualora uno o entrambi i requisiti di cui al paragrafo 1 non siano soddisfatti, il lavoratore ha diritto di rifiutare un incarico di lavoro senza conseguenze negative».

<sup>(31)</sup> In questo senso v. circ. Min. lav. 20 settembre 2022, n. 19.

<sup>(32)</sup> In segno contrario v. FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO, *Il contratto di lavoro intermittente e il nuovo periodo di prova dopo il Decreto Trasparenza*, cit., p. 4 secondo cui l'eliminazione della previsione che obbligava il datore di lavoro ad un preavviso di chiamata non inferiore a un giorno lavorativo, «lascia ora libere le parti di concordare anche un preavviso di chiamata minimo (anche di

La genericità e relatività (esigenze del settore interessato) del criterio rimette a un'eventuale e successivo controllo giudiziale la validità del periodo di preavviso di chiamata concordato tra le parti, fermo restando che l'assenza di un preavviso o la sua irragionevolezza non incide sulla natura del contratto di lavoro intermittente, ma rileva ai soli fini del legittimo rifiuto del lavoratore di rendere la prestazione lavorativa. L'art. 9, co. 1, Decreto Trasparenza, infatti, prescrive che nelle ipotesi di rapporti di lavoro con organizzazione del lavoro (interamente) imprevedibile (quale, appunto, il contratto di lavoro intermittente) il datore di lavoro non può imporre al lavoratore di svolgere l'attività lavorativa, salvo che non ricorrano due condizioni: il lavoro si svolga entro ore e giorni di riferimento predeterminati (lett. *a*) oppure il lavoratore sia informato dal datore di lavoro sull'incarico o la prestazione da eseguire con il ragionevole periodo di preavviso (lett. *b*). In assenza di una o di entrambe le condizioni, il lavoratore ha diritto di rifiutare di assumere l'incarico o di rendere la prestazione, senza subire alcun pregiudizio, anche di natura disciplinare.

La disposizione deve essere coordinata con la peculiare disciplina del contratto di lavoro intermittente che consente al lavoratore di poter rifiutare in ogni caso (anche a fronte di un congruo preavviso) la chiamata ove non garantita la disponibilità senza subire alcuna conseguenza sul piano contrattuale; di contro, l'art. 16, co. 5, d.lgs. n. 81/2015, stabilisce che il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata da parte del lavoratore che abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità, può costituire motivo di licenziamento e comportare «la restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo al rifiuto»<sup>(33)</sup>.

Ne consegue che la speciale disciplina dettata dall'art. 9, co.1, Decreto Trasparenza, produce effetto solo nell'ipotesi in cui il lavoratore intermittente si è obbligato a rispondere alla chiamata, percependo la relativa indennità. In questo caso, ove il preavviso concessogli dovesse risultare "irragionevole", non troverà applicazione la previsione di cui all'art. 16, co. 5, d.lgs. n. 81/2015 e il lavoratore sarà libero di non accettare la chiamata, senza che il suo rifiuto venga ritenuto "ingiustificato"<sup>(34)</sup>.

Tirando le fila del discorso, allora, si può dire che in base al nuovo art. 15 d.lgs. n. 81/2015 il preavviso "ragionevole" deve essere stabilito dalle parti e inserito quale elemento del contratto di lavoro, in tutti i casi di chiamata. Solo quando il lavoratore ha garantito la propria disponibilità trova, altresì, applicazione, ad integrazione della

---

una sola ora) come pure di considerare valido e legittimo un preavviso dato in giornata festiva o comunque non lavorativa».

<sup>(33)</sup> Cfr. M. G. MATTAROLO, *Il rapporto di disponibilità*, in M. BROLLO, M.G. MATTAROLO, L. MENGHINI (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi. Titoli III e IV- Artt. 20-32, III, Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Ipsoa, Milano, 2004, p. 53 secondo cui, già in vigenza della precedente disciplina del 2003, la disposizione è poco chiara e inutile: «Infatti non è pensabile che, in caso di rifiuto del lavoratore, il datore di lavoro possa attendere troppo tempo per esercitare il suo potere di recesso; un suo comportamento dilatorio ben potrebbe essere interpretato come volontà di continuare comunque il rapporto, sicché l'indennità di disponibilità maturata dal momento dell'inadempimento al momento della risoluzione dovrebbe ragionevolmente, nei fatti, tradursi al minimo».

<sup>(34)</sup> Secondo G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, op. cit., p. 650 «dai primi due commi dell'art. 9 del decreto deriva il diritto del lavoratore di rifiutare di rispondere alla chiamata, ma non anche una interdizione all'esercizio della sua libertà negoziale di accettare di svolgere la prestazione richiestagli».

disciplina sostanziale dettata per il contratto di lavoro intermittente, la disposizione speciale di cui all'art. 9, co.1 e 2, Decreto Trasparenza.

Da ultimo, sempre in tema di preavviso, può estendersi al lavoro intermittente, pur se non espressamente richiamata dall'art. 15, d.lgs. n. 81/2015, tra gli elementi del contratto intermittente, la previsione di cui all'art. 9, co. 4, Decreto Trasparenza che attribuisce al "preavviso" la specifica funzione di limitare il potere del datore di lavoro di revocare una chiamata già effettuata. Viene stabilito, infatti, che qualora il datore di lavoro revochi un incarico o una prestazione di lavoro precedentemente programmati, senza un ragionevole preavviso, è tenuto a riconoscere al lavoratore la retribuzione inizialmente prevista per la prestazione pattuita, in base al contratto collettivo ove applicabile, o in mancanza, una somma a titolo di compensazione per la mancata esecuzione dell'attività lavorativa, la cui misura non può essere in ogni caso inferiore al 50% del compenso inizialmente pattuito per la prestazione annullata.

La stessa direttiva europea <sup>(35)</sup> sancisce da un lato l'obbligo del datore di lavoro di comunicare «se del caso, il termine per l'annullamento di cui all'art. 10, paragrafo 3» [art. 4, § 2, lett. *m*, iii)]; dall'altro lato chiede agli Stati membri che intendano consentire l'annullamento dell'incarico "senza compensazione", di imporre al datore di lavoro un "termine" oltre il quale l'annullamento è ritenuto tardivo con conseguente diritto del lavoratore ad una "compensazione" (art. 10, § 3).

Dalla lettura combinata delle due previsioni emerge che la prima opera solo se trova applicazione la seconda («se del caso»).

Il legislatore nazionale, pur dando attuazione alle richiamate norme della direttiva, lo fa in modo non del tutto lineare, ponendo qualche problema di coordinamento tra le disposizioni che dettano condizioni sostanziali di tutela e quelle che disciplinano il diritto di informazione.

Al primo nucleo deve essere ricondotto il richiamato art. 9, co. 4, che, come si è detto, "nell'ambito" di tutte le tipologie di rapporti di lavoro nelle quali «l'organizzazione del lavoro sia interamente o in gran parte imprevedibile» introduce una specifica compensazione dovuta al lavoratore nel caso di revoca dell'incarico o della prestazione precedentemente programmati, «senza un ragionevole periodo di preavviso».

Appartiene al secondo nucleo di norme, invece, l'art. 1, lett. *p*, n. 3, Decreto Trasparenza, che condiziona l'obbligo di informazione sul termine per l'annullamento dell'incarico, ove sussista la duplice condizione che «ciò sia consentito dalla tipologia contrattuale in uso e sia stato pattuito». Quindi la possibilità di annullamento dell'incarico (e il conseguente obbligo di comunicare il termine entro cui farlo) è subordinata alla presenza di una norma che consenta quella possibilità con riferimento allo specifico modello contrattuale e alla previsione di una simile clausola nel patto individuale. Allo stato attuale nessuna disciplina dei modelli contrattuali caratterizzati dalla imprevedibilità dell'organizzazione dell'orario di lavoro prevede esplicitamente la facoltà del datore di lavoro di annullare l'incarico già affidato.

---

<sup>(35)</sup> L'art. 10, § 3, direttiva 2019/1152/UE così recita: «Qualora consentano a un datore di lavoro di annullare un incarico di lavoro senza compensazione, gli Stati membri adottano le misure necessarie, conformemente al diritto, ai contratti collettivi o alle prassi nazionali, per garantire che il lavoratore abbia diritto a una compensazione se il datore di lavoro annulla l'incarico di lavoro precedentemente concordato con il lavoratore dopo un determinato termine ragionevole».

La questione, allora, può essere risolta ritenendo che l'art. 9, co. 1 e 4, Decreto Trasparenza, abbia integrato, con una norma (esterna) di carattere sostanziale, le discipline dei contratti "imprevedibili", tra cui il contratto di lavoro intermittente che, quindi, oggi può contemplare la facoltà di revoca da parte del datore di lavoro a condizione che venga esercitata entro un "ragionevole" termine di preavviso (a pena di sanzione a carico del datore di lavoro) e sia stata contrattata al livello individuale, il che presuppone l'accettazione di tale clausola nell'accordo tra le parti <sup>(36)</sup>.

### **3.3 Le fasce orarie e i giorni predeterminati in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative**

Il Decreto Trasparenza ha introdotto nell'art. 15 d.lgs. n. 81/2015 la lett. g), secondo cui il datore di lavoro è tenuto ad indicare nel contratto di lavoro intermittente «le eventuali fasce orarie e i giorni predeterminati in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative».

Coerentemente con gli scopi perseguiti dalla direttiva europea, la prescrizione di indicare (e comunicare) i periodi predeterminati di lavoro consente al lavoratore a chiamata di prevedere anticipatamente il suo impegno lavorativo e, quindi di organizzare il suo tempo di non lavoro; al contempo viene assicurata la possibilità per il lavoratore di cumulare altri impieghi alle condizioni stabilite dall'art. 8, Decreto Trasparenza che, fatto salvo l'obbligo di fedeltà del lavoratore *ex art.* 2105 c.c., limita il potere del datore di lavoro di vietare al lavoratore di svolgere altre attività lavorative in orario diverso da quello concordato <sup>(37)</sup>.

Quella che potrebbe apparire *prima facie* una limitazione legislativa dell'ambito di utilizzabilità del contratto intermittente, deve, tuttavia, essere letta e interpretata coerentemente con la disciplina dell'istituto.

Innanzitutto, la nuova lett. g dell'art. 15 d.lgs. n. 81/2015, menziona tra gli elementi che il contratto di lavoro intermittente deve contenere «le fasce orarie e i giorni predeterminati in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative», ma solo nell'eventualità in cui essi siano stati concordati ("eventuali"). Quindi si tratta di una previsione che non deve essere obbligatoriamente inserita nel contratto, ma che viene rimessa alla determinazione delle parti.

---

<sup>(36)</sup> In questo senso G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, op. cit., pp. 651-653.

<sup>(37)</sup> Risulta applicabile al lavoratore intermittente anche l'art. 10 Decreto Trasparenza che riconosce al lavoratore con un'anzianità di lavoro di almeno sei mesi presso lo stesso datore di lavoro (completando così anche l'eventuale periodo di prova), la facoltà di richiedere al datore, manifestando tale volontà per iscritto, una diversa forma di impiego che comporti la transizione verso condizioni di lavoro più prevedibili, sicure e stabili. Secondo G. DELLA ROCCA, *Il lavoro intermittente dopo decreto trasparenza*, op. cit., pp. 548-549 trattasi di «Una mera aspettativa, essendo la sua concretizzazione condizionata alla disponibilità di una diversa forma di impiego, assistita, peraltro, da una adeguata tutela, essendo imposto al datore di fornire una risposta entro un mese dalla richiesta corredata, in caso di eventuale diniego, di motivazione scritta (orale solo nel caso in cui permanga la stessa ragione ostativa a fronte della reiterazione della richiesta di analogo contenuto da parte del lavoratore e ammessa solo per i datori di lavoro persone fisiche o per le imprese fino a cinquanta dipendenti) suscettibile quindi di essere sindacata in sede giudiziaria in base ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto».

Chiarito questo aspetto preliminare, è necessario comprendere chi è legittimato a concordare questa predeterminazione temporale, se i contraenti oppure la contrattazione collettiva.

Per rispondere all'interrogativo è utile richiamare l'art. 13, co.1, d.lgs. n. 81/2015, che, all'indomani dell'ennesima novella dell'istituto, ha rimesso alla contrattazione collettiva l'individuazione delle esigenze che consentono di utilizzare il contratto intermittente «anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodo predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno».

La predeterminazione dei periodi di utilizzo del lavoro intermittente era una condizione già presente nell'originaria disciplina del 2003, che li identificava in precisi segmenti temporali (*week-end*, ferie estive, vacanze natalizie o pasquali), rimettendo alla contrattazione collettiva o territoriale la possibilità di prevederne ulteriori <sup>(38)</sup>. La successiva abrogazione dell'art. 37, d.lgs. n. 276/2003, ad opera della l. n. 92/2012, aveva lasciato del tutto indefiniti i periodi in questione, rimessi dal novellato art. 34, d.lgs. n. 276/2003, alla contrattazione collettiva che poteva, pertanto, reintrodurre una disposizione del tutto analoga a quella abrogata <sup>(39)</sup>.

Il d.lgs. n. 81/2015 nel riscrivere la disciplina del contratto intermittente ha rimesso espressamente alla contrattazione collettiva di cui all'art. 51 (quindi anche quella aziendale) la “possibilità” di consentire lo svolgimento delle prestazioni di lavoro intermittente in «periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno» (art. 13) <sup>(40)</sup>, così fugando i dubbi interpretativi sorti sulla vecchia disposizione che aveva fatto avanzare la tesi secondo cui i periodi predeterminati potessero essere individuati anche dai singoli contraenti <sup>(41)</sup>.

Oggi, perciò, è l'autonomia collettiva (e non quella individuale) ad avere il compito di autorizzare il ricorso a tale fattispecie di lavoro a chiamata e “anche” di determinare i relativi periodi.

È evidente, quindi, che l'introduzione nell'art.15 della possibilità di indicare nel contratto di lavoro intermittente “*eventuali fasce orarie e giorni predeterminati?*” in cui il

<sup>(38)</sup> L'art. 37 d.lgs. n. 276/2003 stabiliva che «1. Nel caso di lavoro intermittente per prestazioni da rendersi il fine settimana, nonché nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali l'indennità di disponibilità di cui all'articolo 36 è corrisposta al prestatore di lavoro solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro. 2. Ulteriori periodi predeterminati possono essere previsti dai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale». La circ. Min. lav. 2 febbraio 2005, n. 4 intendeva per: a) *week-end*: il periodo che va dal venerdì pomeriggio, dopo le ore 13.00, fino alle ore 6.00 del lunedì mattina; b) vacanze natalizie: il periodo che va dal 1° dicembre al 10 gennaio; c) vacanze pasquali: il periodo che va dalla Domenica delle Palme al martedì successivo il Lunedì dell'Angelo; d) ferie estive: i giorni compresi dal 1° giugno al 30 settembre.

<sup>(39)</sup> V. circ. Min. lav. 18 luglio 2012, n. 18 nonché circ. Min. lav. 1° agosto 2012, n. 20 secondo cui «una lettura sistematica del complessivo quadro normativo porta a ritenere demandata alla contrattazione collettiva anche l'individuazione dei cc.dd. periodi predeterminati; una diversa interpretazione che volesse infatti affidare al contratto individuale di lavoro tale prerogativa finirebbe evidentemente per rendere del tutto prive di significato le altre ipotesi giustificatrici del lavoro intermittente».

<sup>(40)</sup> In questo senso cfr. P. ALBI, *Lavoro intermittente*, op. cit., pp.133-134; R. VOZA, *Gli ennesimi ritocchi alla disciplina del lavoro intermittente*, in E. GHERA, D. GAROFALO (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Job Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, p. 234 e ss.

<sup>(41)</sup> Cfr. M. MARAZZA, *Il lavoro intermittente per periodi predeterminati dall'autonomia individuale*, in RIDL, 2012, 4, I, p. 681 e ss. La tesi era peraltro smentita dall'interpretazione ministeriale della disciplina (circ. Min. lav. 18 luglio 2012, n. 18).

lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative, si riferisce ai casi in cui il contratto collettivo applicato dal datore di lavoro (nazionale ovvero aziendale) abbia (pre)stabilito tali periodi, non potendo le parti individuali concordarli in sede di stipulazione del contratto.

L'unica differenza che si riscontra tra la nuova lett. g dell'art. 15 e l'art. 13, d.lgs. n. 81/2015, è che nella prima norma si fa riferimento anche alle "fasce orarie" che attingono alla giornata lavorativa, laddove nella seconda il richiamo è a "periodi predefiniti nell'arco della settimana, del mese o dell'anno" e non anche del giorno. Trattasi solo di una variazione lessicale che non modifica le conclusioni prima raggiunte. Il vero problema da evidenziare, piuttosto, è che sinora le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative (a qualsiasi livello) non hanno mai accettato di regolare il contratto di lavoro intermittente <sup>(42)</sup>, ad eccezione di alcuni limitati settori <sup>(43)</sup>, mentre non sono mancati accordi siglati da organizzazione non proprio comparativamente più rappresentative che non solo hanno disciplinato l'istituto, ma ne hanno previsto anche l'utilizzabilità in predeterminati periodi di tempo <sup>(44)</sup>, ponendosi, al più, la questione dell'efficacia di siffatte pattuizioni collettive prive dei requisiti di rappresentatività richiesti dall'art. 51 d.lgs. n. 81/2015 <sup>(45)</sup>.

#### **4. Il coordinamento del nuovo contenuto del contratto intermittente con gli obblighi informativi ex d.lgs. n. 152/1997**

Il Decreto Trasparenza non si è limitato a modificare la forma e gli elementi del contratto di lavoro intermittente, ma ha ribadito nell'art. 15, co. 1, d.lgs. n. 81/2015, che

---

<sup>(42)</sup> Sulle questioni poste da simili divieti, anche alla luce della posizione assunta da Cass. n. 2943/2019, cfr., per tutti, con diverse posizioni, R. ROMEI, *Vietato vietare: riflessioni sparse su una recente sentenza della Corte di Cassazione*, e V. PINTO, *La legge e i condizionamenti dell'autonomia collettiva. Considerazioni critiche a partire da una sentenza della Cassazione sul contratto di lavoro intermittente*, entrambi in *DLRI*, 2020, 167, rispettivamente 609 ss. e 627 ss.

<sup>(43)</sup> Sulla materia è intervenuto il CCNL Studi professionali Confprofessioni/Consip del 17 aprile 2015 (art.56) che in tema di periodi predefiniti espressamente consente il ricorso al contratto di lavoro intermittente «per periodi con una particolare intensità lavorativa, come lo sono a titolo esemplificativo le seguenti attività lavorative: dichiarazioni annuali nell'area professionale economica-amministrativa e nelle altre attività professionali; archiviazione documenti per tutte le aree professionali; informatizzazione del sistema o di documenti per tutte le aree professionali». Per un commento al CCNL cfr. P. RAUSEI, M. TIRABOSCHI, *Commentario sistematico del Ccnl per i dipendenti degli studi professionali*, ADAPT University Press, 2014, pp. 123-133.

<sup>(44)</sup> Tra molti v. CCNL Cisl - Aziende e Cooperative esercenti attività nel settore del "marketing" del 1° giugno 2021 (art.65); CCNL Confasal- Distribuzione delle Merci, della Logistica e dei Servizi Privati del 31 maggio 2022 (art.87); CCNL Conflavoro pmi - settore Pulizia - Multiservizi del 6 giugno 2022 (art. 87); CCNL Confasal per i dipendenti da cooperative, consorzi e società consortili esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi del 15 marzo 2016 (art.31).

<sup>(45)</sup> È d'obbligo il richiamo alla circ. Min. lav. 25 gennaio 2018, n.3 secondo cui «laddove il datore di lavoro abbia applicato una disciplina dettata da un contratto collettivo che non è quello stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative, gli effetti derogatori o di integrazione della disciplina normativa non possono trovare applicazione. Ciò potrà comportare la mancata applicazione degli istituti di flessibilità previsti dal D.Lgs. n. 81/2015 e, a seconda delle ipotesi, anche la "trasformazione" del rapporto di lavoro in quella che, ai sensi dello stesso Decreto, costituisce "la forma comune di rapporto di lavoro", ossia il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato».

accanto a tali obblighi sostanziali, il datore di lavoro deve rispettare anche quelli informativi di cui al d.lgs. n. 152/1997.

Il nuovo art. 15, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 prescrive testualmente che «il contratto di lavoro intermittente è stipulato in forma scritta ai fini della prova e, oltre alle informazioni di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, deve contenere i seguenti elementi [...]».

Il legislatore, quindi, nel modificare alcuni elementi del contratto di lavoro intermittente, ha fatto espressamente salvi gli obblighi di informazione incombenti sul datore di lavoro (“*oltre*”) come novellati dal Decreto Trasparenza.

In vigenza della precedente versione del d.lgs. n. 152/1997 si riteneva che la dichiarazione scritta con cui il datore di lavoro comunicava al lavoratore le informazioni relative al rapporto di lavoro e alle condizioni di lavoro non attenesse alla costituzione del contratto, che si dava sostanzialmente per avvenuta <sup>(46)</sup>.

L'autonomia dei due adempimenti può essere ribadita anche alla luce delle modifiche introdotte dal Decreto Trasparenza. Gli obblighi di informazione continuano a non incidere direttamente sulla autonomia delle parti di determinare il contenuto delle clausole del contratto di lavoro, autonomia che, invece, è e resta limitata dalle disposizioni della legge e dei contratti collettivi, alle quali si aggiungono gli specifici elementi richiesti, di volta in volta, dalla disciplina speciale che regola i singoli contratti di lavoro non *standard*.

Nella specifica disciplina del lavoro intermittente, si pone, tuttavia, un evidente problema di coordinamento tra gli obblighi di contenuto e quelli di informazione, considerato che mettendo a confronto le informazioni specifiche che il datore di lavoro deve comunicare al lavoratore nel caso in cui «il rapporto di lavoro, caratterizzato da modalità organizzative in gran parte o interamente imprevedibili, non prevede un orario di lavoro programmato» [art. 1, co. 1, lett. *p*, nn. 1), 2), 3), Decreto Trasparenza] con i nuovi elementi che il contratto di lavoro intermittente deve contenere, se ne evidenzia la totale sovrapposibilità con l'unica differenza che nel d.lgs. n. 152/1997 l'indicazione dell'“ammontare minimo delle ore retribuite garantite” e delle “ore e giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative” non è “eventuale” come, invece, è specificato nell'attuale formulazione dell'art. 15 d.lgs. n. 81/2015 <sup>(47)</sup>.

È necessario, quindi, capire se, ove non inserite determinate pattuizioni nel contratto di lavoro individuale, queste debbano comunque essere rese nell'ambito dell'informativa ai sensi del d.lgs. n. 152/1997.

Si è prima detto che le “ore retribuite garantite” e i “periodi predeterminati” in cui svolgere la prestazione lavorativa sono due elementi inseriti nel contratto di lavoro intermittente solo nel caso in cui vengano concordati tra le parti, conformemente alle previsioni del contratto collettivo applicato. Non si è, pertanto, di fronte a un obbligo

<sup>(46)</sup> Sul tema cfr. M. D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, op. cit., pp. 145-146.

<sup>(47)</sup> Sul punto cfr. G. DELLA ROCCA, *Il lavoro intermittente dopo decreto trasparenza*, op. cit., p. 548 secondo cui «Il quadro sistematico è tale da indurre a ritenere che su quegli elementi oggetto di mera informazione, secondo la suesesa lettera *p*) dell'art. 1 del d.lgs. n. 152/1997, sia obbligatoria l'intesa negoziale tra le parti. Il che stride con la previsione del carattere meramente eventuale dell'individuazione tra le parti di fasce orarie e giorni predeterminati di esecuzione della prestazione di cui alla lett. *g*) del novellato comma 1 dell'art. 15 d.lgs. n. 81/2015 come anche del riconoscimento di ore retribuite garantite di cui alla lett. *c*. della disposizione citata».

*tout court*, ma ad una facoltà rimessa alle parti individuali e, ancora prima, alla disciplina collettiva.

La linea che il datore decide di adottare va coniugata, perciò, con i richiamati obblighi di informazione che invece, per il tenore letterale delle disposizioni, sono obbligatori e non lasciati all'autonomia delle parti.

Secondo un'autorevole opinione, proprio con riferimento al contratto di lavoro intermittente, nonostante le apparenze, non si può parlare di una duplicazione degli elementi (nell'informativa e nel contratto di lavoro) bensì di una scelta consapevole del legislatore, in coerenza con la direttiva europea, di tenere distinto il profilo del diritto alla informazione da quello delle prescrizioni minime di tutela sostanziale delle condizioni di lavoro <sup>(48)</sup>. Pertanto, una cosa è l'obbligo di informazione, la cui eventuale omissione comporta l'applicazione di specifiche misure sanzionatorie (art. 19, co. 2, d.lgs. n. 276/2003), altra cosa è la previsione in base alla quale gli elementi oggetto di informazione devono essere inseriti nel contratto, divenendo così vincolanti *inter partes* (*ex art. 1372 c.c.*), con tutti gli effetti che ne conseguono in caso di inadempimento. In quest'ultimo caso la determinazione contrattuale delle fasce e dei giorni in cui il lavoratore è tenuto a rispondere alla "chiamata" del datore di lavoro comporta la immodificabilità di tali elementi per atto unilaterale del datore stesso, anche laddove l'esigenza di modifica derivi da un mutamento dell'organizzazione aziendale, restando, invece, possibile e lecita una modificazione consensuale. Di contro il datore di lavoro può variare per decisione unilaterale o per ragioni aziendali le informazioni rese al momento dell'instaurazione del rapporto di lavoro <sup>(49)</sup>, purché ne dia comunicazione al lavoratore <sup>(50)</sup>.

Siffatta lettura ha indubbiamente il pregio di realizzare un sapiente equilibrio tra le norme introdotte dal Decreto Trasparenza e la disciplina del contratto di lavoro intermittente, ma rischia di creare problemi sul piano applicativo perché porterebbe al risultato di obbligare il datore di lavoro a comunicare nell'informativa generale le previsioni inerenti alla programmabilità del lavoro anche in assenza di specifica pattuizione nel contratto individuale <sup>(51)</sup>.

Si vuole, perciò, proporre una soluzione interpretativa diversa secondo cui le norme del d.lgs. n. 152/1997, coordinate con il nuovo testo dell'art. 15 d.lgs. n. 81/2015, impongono al datore di lavoro di informare il lavoratore dell'ammontare minimo delle ore retribuite, nonché delle ore e dei giorni in cui deve svolgersi la prestazione lavorativa, solo nell'eventualità che queste previsioni siano state concordate tra le parti e inserite nel contratto di lavoro intermittente.

---

<sup>(48)</sup> In questo senso G. PROIA, *Trasparenza, prevedibilità e poteri dell'impresa*, op. cit., p. 649.

<sup>(49)</sup> Cfr. G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del Decreto Trasparenza*, in *MGL*, 2022, 3, p. 577.

<sup>(50)</sup> V. art. 3, d.lgs. n. 152/1997 come modificato dall'art.4, co.1, lett. d), Decreto Trasparenza secondo cui «1. Il datore di lavoro e il committente pubblico e privato comunicano per iscritto al lavoratore, entro il primo giorno di decorrenza degli effetti della modifica, qualsiasi variazione degli elementi di cui agli articoli 1, 1-bis e 2 che non derivi direttamente dalla modifica di disposizioni legislative o regolamentari, ovvero dalle clausole del contratto collettivo».

<sup>(51)</sup> In questo senso cfr. G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del Decreto Trasparenza*, cit., p. 588. La possibilità di adempiere agli obblighi di informazione mediante la consegna della copia del contratto di lavoro non significa che tutti gli elementi dei quali va data comunicazione debbano formare oggetto di clausole contrattuali, ossia debbano necessariamente essere il risultato dell'incontro della volontà del datore di lavoro e del lavoratore.

In questo modo si spiegherebbe anche il motivo per cui il Decreto Trasparenza ha modificato l'art. 15 d.lgs. n. 81/2015, riproducendo tra gli elementi del contratto di lavoro intermittente le stesse previsioni introdotte nel *corpus* del d.lgs. n. 152/1997 ai fini informativi, ben consapevole che ove non avesse apportato una correzione nella disciplina contrattuale (sostanziale), i delineati obblighi informativi mal si sarebbero conciliati con le peculiarità dell'istituto.

In altri termini, nella disciplina del contratto di lavoro intermittente tra gli obblighi di informazione e quelli di contenuto sussiste un rapporto di *genus a species*, con la conseguenza che se gli elementi relativi alla programmabilità del lavoro non sono stati pattuiti tra le parti, non possono formare oggetto di informativa generale al lavoratore. Ritenere il contrario, porterebbe al risultato di comunicare al lavoratore intermittente ai sensi del d.lgs. n. 152/1997 condizioni contrattuali che da contratto non è tenuto a rispettare o a pretendere, con conseguente negazione delle stesse finalità di trasparenza e prevedibilità a cui tende il d.lgs. n. 104/2022.

## 5. Conclusioni

La *ratio* del Decreto Trasparenza, nel contesto di riforma eurounitario, è quella di ampliare e rafforzare gli obblighi informativi gravanti sul datore di lavoro in ragione della loro capacità di innalzare i livelli di tutela del lavoratore di fronte a condizioni di imprevedibilità del tempo di lavoro.

La “bulimia informativa”, tuttavia, non sempre produce un'utilità. Quando la trasparenza si risolve in una miriade di informazioni senza essere accompagnata da tutele sostanziali, diventa solo formale. La tutela del lavoratore deve essere garantita con norme imperative che conferiscono diritti soggettivi e pongono dei limiti al potere direttivo e di organizzazione del datore di lavoro.

È necessario, perciò, approcciarsi alle novità introdotte dal Decreto Trasparenza evitando interpretazioni eccessivamente formalistiche e valorizzando, invece, l'obiettivo a cui esse rispondono, che è quello di consentire al lavoratore di pianificare in un determinato segmento temporale lo svolgimento di attività che afferiscono alla sua sfera personale, attraverso la conoscenza o conoscibilità, chiara, semplice e trasparente delle condizioni derivanti dal proprio rapporto di lavoro, anche quando questo presenta margini di prevedibilità ristretti <sup>(52)</sup>.

Le istanze di trasparenza e prevedibilità, secondo il legislatore europeo, seppur prioritarie, devono essere temperate con la necessità di mantenere una ragionevole flessibilità del lavoro *non standard*, salvaguardandone così i benefici per i lavoratori e i datori di lavoro <sup>(53)</sup>.

Questo equilibrio può dirsi apparentemente raggiunto nella disciplina del lavoro intermittente nella quale il legislatore ha abilitato le parti a indicare nel contratto elementi di prevedibilità e programmabilità del lavoro, attraverso il filtro della contrattazione collettiva, senza spingersi (con norme imperative) a prevedere un obbligo in tal senso, così preservando la natura ontologicamente imprevedibile dell'istituto e con

---

<sup>(52)</sup> Cfr. G. CALVELLINI, *La nuova disciplina sulla prevedibilità minima del lavoro: valori ispiratori, dubbi interpretativi e punti di frizione con la Direttiva*, in *giustiziacivile.com*, 2 novembre 2022.

<sup>(53)</sup> V. considerandum n. 6) della direttiva 2019/1152/UE.

essa la sua stessa esistenza (o si potrebbe dire utilità). Ne è conferma l'assenza nel Decreto Trasparenza di specifiche disposizioni volte a limitare l'uso del contratto di lavoro intermittente, nonostante l'art. 11 della direttiva europea preveda la necessità per gli Stati membri che consentano l'uso di contratti di lavoro a chiamata o di analoghi contratti di lavoro, di adottare misure complementari «per prevenire pratiche abusive»<sup>(54)</sup>. La scelta del legislatore è stata quella di ritenere adeguate le misure già previste dalla disciplina vigente che consentono di ricorrere al lavoro intermittente, in predeterminate ipotesi oggettive e soggettive, fissando anche un “tetto” quantitativo al suo utilizzo, la cui violazione comporta la “trasformazione” del rapporto di lavoro intermittente in rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato<sup>(55)</sup>.

Appare, allora, evidente che nel lavoro intermittente la finalità di rendere più prevedibile il tempo di lavoro è stata timidamente perseguita dal legislatore che di fronte alla scelta di rinnegare la tipologia contrattuale o di preservarla, ha preferito la seconda opzione.

Quanto questa soluzione legislativa, più orientata a salvaguardare la flessibilità che il lavoratore, sia compatibile con il quadro europeo è tutto da vedere.

---

<sup>(54)</sup> L'art. 11 direttiva 2019/1152/UE prevede espressamente che: «Qualora consentano l'uso di contratti di lavoro a chiamata o di contratti di lavoro analoghi, gli Stati membri adottano una o più delle seguenti misure per prevenire pratiche abusive: a) limitazioni dell'uso e della durata dei contratti a chiamata o di analoghi contratti di lavoro; b) una presunzione confutabile dell'esistenza di un contratto di lavoro con un ammontare minimo di ore retribuite sulla base della media delle ore lavorate in un determinato periodo; c) altre misure equivalenti che garantiscano un'efficace prevenzione delle pratiche abusive».

<sup>(55)</sup> In questo senso G. PROIA, *Le novità, sistemiche e di dettaglio, del Decreto Trasparenza*, op. cit., pp.595-596.