

*ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA*

Facoltà di Giurisprudenza

*Tesi di Dottorato in Diritto del Lavoro
Settore scientifico disciplinare IUS/07*

**SANZIONI CIVILI E LAVORI FLESSIBILI
NEL D.LGS. N. 276/2003
E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI**

Coordinatore del Corso e Relatore:
Chiar.mo Prof. Germano Dondi

Presentata da:
Dott. Francesca Marinelli

a.a. 2005-2006

Indice

PREMESSA.....	5
A) SCOPO DELLA RICERCA	5
B) LIMITI DELLA RICERCA	8
CAPITOLO 1 LE SANZIONI CIVILI	13
1. IL PROBLEMA QUALIFICATORIO E LA PROPOSTA DI METODO	13
2. LA DISTINZIONE DELLE SANZIONI CIVILI DALLE ALTRE SANZIONI (LE PENALI E LE AMMINISTRATIVE).....	20
3. SEGUE:... E DAGLI ALTRI RIMEDI UTILIZZATI DALL'ORDINAMENTO AL FINE DELLA PROPRIA CONSERVAZIONE (LE MISURE DI VIGILANZA E LE TECNICHE DI SCORAGGIAMENTO ED INCORAGGIAMENTO)	25
CAPITOLO 2 – LE SANZIONI CIVILI PRESENTI NELLE DISCIPLINE DEI LAVORI FLESSIBILI SANCITE DAL D.LGS. N. 276/2003 E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI	29

Indice

SEZIONE I) INDIVIDUAZIONE	30
1. LA DISTINZIONE DELLE SANZIONI CIVILI DALLE ALTRE SANZIONI (LE PENALI E LE AMMINISTRATIVE).....	30
1.1. Sulla natura amministrativa delle somme aggiuntive di cui agli artt. 53, c. 3 e 55, c. 5.....	31
2. SEGUE:... E DAGLI ALTRI RIMEDI UTILIZZATI DALL'ORDINAMENTO AL FINE DELLA PROPRIA CONSERVAZIONE (LE MISURE DI VIGILANZA E LE TECNICHE DI SCORAGGIAMENTO ED INCORAGGIAMENTO)	36
3. LE SANZIONI CIVILI PREVISTE DALLE DISCIPLINE DEI LAVORI FLESSIBILI DEL D.LGS. N. 276/2003	37
3.1. Le sanzioni civili negative	37
3.2. Le sanzioni civili positive	41
SEZIONE II) ANALISI	44
1. LE SANZIONI CIVILI NEGATIVE	44
1.1. La "conversione legale".....	45
1.1.1. La "conversione legale" di tipo soggettivo	45
1.1.1.1. L'art. 21 c. 4 del d.lgs. n. 276/2003.....	45
1.1.1.2. Segue... perché la sanzione comporta una modifica solo soggettiva del contratto.....	48
1.1.1.3. Segue... la struttura della sanzione: gli studi sull'art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960	50
a) Le teorie incentrate sulla nullità di entrambi i contratti	51
1.1.1.3.1. La teoria della conversione ex art. 1424 c.c.. Critica	52
1.1.1.3.2. La teoria della sostituzione automatica delle clausole ex artt. 1339 c.c. e 1419, c. 2 c.c.. Critica.....	53
1.1.1.3.3. La teoria del procedimento negoziale. Critica.....	54
1.1.1.3.4. La teoria del contratto in frode alla legge ex art. 1344 c.c. Critica	55
1.1.1.3.5. La teoria della novazione ex artt. 1230, 1235 c.c. Critica	55
b) Le teorie incentrate sulla nullità del solo contratto tra interponente ed interposto.....	56
1.1.1.3.6. La teoria del mandato con rappresentanza ex art. 1388 c.c. Critica	58
1.1.1.3.7. La teoria della surrogazione soggettiva ex art. 1201 c.c.	59
1.1.1.4. Segue... gli effetti della " conversione".....	60
1.1.2. La "conversione oggettiva" del contratto	61
1.1.2.1. L' art. 56 c. 2 del d.lgs. n. 276/2003	63
1.1.2.2. L'art. 69, c. 1	68
1.2. La "conversione giudiziale".....	73
1.2.1. Le ipotesi di "conversione giudiziale"	73
1.2.1.1. La "conversione giudiziale" ex artt. 27, c. 1, 29, c. 3-bis e 30 c. 4-bis	76
1.2.1.1.1. Natura e portata della "conversione giudiziale"	76
1.2.1.1.2. Operatività della "conversione giudiziale"	81

Indice

1.2.1.2. La “conversione giudiziale” ex art. 46. c. 1, lett. r)	81
2. LE SANZIONI CIVILI POSITIVE	82
2.1. <i>Le sanzioni positive che realizzano uno sgravio diretto dei costi</i>	82
2.1.1. La esclusione dell'indennità di disponibilità dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo (art. 22 c. 3 e art. 36 c. 3)	83
2.1.2. Il versamento sulla indennità di disponibilità dei contributi per il loro effettivo ammontare (art. 25 c. 1, e art. 36 c. 2).....	85
2.1.3. La possibilità di corrispondere l'indennità di disponibilità solo in caso di effettiva chiamata del lavoratore (art. 37 c. 1).	86
2.1.4. Gli incentivi economici (artt. 53, c. 3 e 59, c. 3)	88
2.2. <i>Le sanzioni positive che realizzano un sgravio indiretto dei costi</i>	89
2.2.1. Il non computo dei lavoratori (art. 53 c. 2 e art. 59 c. 2)	90
2.2.2. La non applicazione della disciplina sui licenziamenti (art. 22 c. 4)	92
2.2.3. La non applicazione della disciplina in materia di assunzioni obbligatorie e di riserva di assunzione per le fasce di lavoratori a rischio di esclusione sociale (art. 22 c. 6)	94

CAPITOLO 3 - IL SISTEMA SANZIONATORIO CIVILISTICO A TUTELA DEI LAVORI FLESSIBILI: RAFFRONTO COL PASSATO ED ANALISI DEL PRESENTE

97

1. PREMESSA	97
2. CONFRONTO DELLE SANZIONI CIVILI SANCITE DAL D.LGS. N. 276/2003 CON QUELLE PREVISTE DALLE DISCIPLINE ANTE-RIFORMA LIMITATAMENTE AI CONTRATTI RIDISCIPLINATI.....	98
3. ESISTE UNA RATIO SOTTESA ALLA RIFORMA DEL SISTEMA SANZIONATORIO?	105
3.1. <i>Segue... con riferimento alle sanzioni civili positive</i>	105
3.2. <i>Segue... con riferimento alle sanzioni civili negative</i>	107
4. PRIME CONCLUSIONI	111

TABELLE

122

<i>Tabella n. 1</i>	123
<i>Le sanzioni nel contratto di lavoro somministrato a confronto con la disciplina previgente</i>	123
<i>Tabella n. 2</i>	128
<i>Le sanzioni nel contratto di appalto a confronto con la disciplina previgente</i>	128
<i>Tabella n. 3</i>	128
<i>Le sanzioni civili nel distacco</i>	128

Indice

<i>Tabella n. 4</i>	129
<i>Le sanzioni nel contratto di lavoro intermittente</i>	129
<i>Tabella n. 5</i>	129
<i>Le sanzioni nel contratto di lavoro ripartito</i>	129
<i>Tabella n. 6</i>	130
<i>Le sanzioni nei contratti di apprendistato a confronto con la disciplina previgente</i>	130
<i>Tabella n. 7</i>	132
<i>Le sanzioni nel contratto di inserimento a confronto con la disciplina del contratto di formazione e lavoro</i>	132
<i>Tabella n. 8</i>	135
<i>Le sanzioni nel contratto di lavoro a tempo parziale a confronto con la disciplina previgente</i>	135
<i>Tabella n. 9</i>	135
<i>Le sanzioni nel contratto di lavoro a progetto</i>	135

BIBLIOGRAFIA	137
---------------------------	------------

Premessa

Sommario: a) Scopo della ricerca. – b) Limiti della ricerca.

a) Scopo della ricerca

La ricerca intende analizzare le tipologie di lavoro flessibile disciplinate dal d.lgs. n. 276/2003 e successive modificazioni sotto il profilo della tecnica sanzionatoria civilistica.

L'idea di esaminare i lavori non standard attraverso quest'ottica inusuale è nata leggendo il Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia, redatto dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali nell'ottobre 2001. In questo documento, infatti, che, come noto, ha fatto da premessa alla legge delega 14 febbraio 2003, n. 30 ed al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si insiste¹, come un vero e proprio *leitmotiv*, sulla necessità di operare uno

¹ Tale concetto ricorre infatti, in ciascuna delle parti in cui il documento è suddiviso, e cioè: sia nella presentazione (in cui si afferma che l'efficienza del mercato «non dovrà avvenire restringendo le tutele e le protezioni, bensì spostandole dalla garanzia del posto di lavoro alla assicurazione di una piena occupabilità durante tutta la vita lavorativa», p. X); sia nella I parte incentrata sulla analisi del mercato del lavoro in Italia (ove si afferma che «i lavoratori necessitano... di adeguate forme di tutela, ma queste devono agire innanzitutto nel mercato, non operare contro il mercato o

spostamento delle garanzie dal rapporto di lavoro al mercato. Dunque, a detta degli stessi autori, l'intento sotteso alla riforma appare il "traghettamento" del diritto del lavoro da un sistema "vecchio", incentrato solo sulla tutela del prestatore di lavoro all'interno del rapporto, ad un diritto del lavoro "nuovo", teso ad un intento ulteriore: aumentare l'occupazione attraverso una rimodulazione delle tutele (o flessibilizzazione).

Il presente studio si propone di verificare se e come questa operazione di rimodulazione delle tutele del lavoro flessibile (che per la dottrina dominante ha finito per diminuire le norme di garanzia per i lavoratori²) abbia inciso anche sull'apparato sanzionatorio, che, come noto, altro non è che il contraltare della disciplina precettiva³.

comunque esclusivamente nell'ambito del rapporto di lavoro in essere», p. 11); sia nella II parte incentrata sulle proposte per promuovere una società attiva ed un lavoro di qualità (ove si afferma che: «se occorre da un lato rimodulare convenientemente la protezione accordata al lavoratore occupato, dall'altro è necessario assicurare una più alta tutela sul mercato», p. 46). In dottrina per tutti v. PERULLI A., *Introduzione*, in ID.(a cura di), *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004, p. XX.

² Cfr.: CARINCI F., *Dal Libro Bianco alla legge delega*, in *Dir. prat. lav.*, 11/2002, p. 731, il quale osserva che nella legge delega «di nuovo c'è una sofisticata cura delle fattispecie, ma al di là c'è una chiara tendenza ad accompagnare l'estensione con un livellamento verso il basso»; ALLEVA P., *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, I, p. 889, il quale ritiene che il d.lgs. abbia una «carica di pericolosità determinata dal giustapporsi di singole discipline peggiorative» arrivando a definirlo il «Testo Unico del precariato»; MAGNANI M., *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Milano, 2006, p. 148, la quale nota come con il d.lgs. n. 276/2003 «si sia assistito ad un allentamento del carattere di inderogabilità proprio del diritto del lavoro, anche se spesso in modo mediato ed indiretto, come attraverso la riduzione delle norme inderogabili a norme semimperative negoziabili in sede collettiva od attraverso l'offerta di una pluralità di rapporti di lavoro flessibile»; BROLLO M., *Il difficile e tardivo incontro tra giovani e lavoro*, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Milano, 2006, p. 95 e s., la quale parlando dei contratti flessibili disciplinati dal d.lgs. n. 276/2003 specificamente riguardanti i giovani afferma «ai giovani, in quanto soggetti deboli, si attribuiscono trattamenti peggiorativi per aumentare la spinta allocativa del mercato del lavoro e per incentivare le imprese ad assumerli... così per i giovani la garanzia del diritto al lavoro implica una diminuzione del suo diritto del lavoro». Si veda, infine, lo studio di IMBERTI L., *L'evoluzione dei rapporti di lavoro flessibile attraverso le clausole di parificazione e di non discriminazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2005, I, p. 363 e ss.

³ V.: ARANGUREN A., *La tutela dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1981, p. 6, il quale afferma che «occorre... rimarcare l'importanza che riveste, nell'ambito del c.d. *favor*, il composito sistema delle sanzioni civili e delle sanzioni penali nella tutela del prestatore di lavoro subordinato, nel senso che entrambi i tipi di sanzioni si risolvono nelle imposizioni di limiti alla autonomia delle parti ai fini, come sempre, di una tutela specifica del contraente più debole»; MONTUSCHI L., *Rimedi e tutele nel rapporto di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 1997, p. 3, per il quale «la questione generale della tutela del

A questo obiettivo, la presente indagine vorrebbe farne seguire uno ulteriore, senz'altro più ambizioso. Infatti, forti del fatto che la prospettiva inusuale delle sanzioni appare un punto di osservazione tra i più affidabili al fine di cogliere la politica del diritto sottesa ai processi di riforma dell'ordinamento⁴, in quanto la sanzione, «tocca[ndo] la sfera delle garanzie, [e] quindi la sfera del politico»⁵, comporta «un nesso di necessaria e stretta correlazione... tra ... [le] tecniche sanzionatorie che un determinato ordinamento giuridico adotta in un dato momento storico e gli obiettivi di politica del diritto che attraverso queste tecniche si intendono perseguire»⁶, ci si propone di verificare se il sistema sanzionatorio civilistico sancito dal d.lgs. n. 276/2003 risulti sintonico rispetto agli obiettivi posti alla base della riforma - ed esplicitamente indicati sia nel Libro Bianco dell'ottobre 2001⁷ che nello stesso d.lgs. n. 276/2003⁸ - consistenti nella promozione di un lavoro stabile e di qualità.

lavoratore... non può prescindere dalla delibazione preliminare dell'incisività delle tecniche predisposte dal legislatore».

⁴ Cfr.: SMURAGLIA C., *Le sanzioni penali nella tutela del lavoro subordinato*, in AA. VV., *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, Atti del VI Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Alba, 1-3 giugno, 1978, Milano, 1979, p. 63, per il quale «ciò che induce il legislatore a compiere determinate scelte strumentali è proprio l'esistenza di una scala di valori nel quadro della finalità protettiva» della persona del prestatore di lavoro; GHERA E., *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1979, p. 310; DE FELICE A., *Le sanzioni nel diritto del lavoro*, Napoli, 2003, p. 13.

⁵ DE FELICE A., op. ult. cit.

⁶ MAZZOTTA O., *Intervento*, in AA.VV., *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, cit., p. 170. Così anche: GHERA E., op. ult. cit., p. 310; DE FELICE A., op. ult. cit.

⁷ Il Libro Bianco, nella presentazione, pag. V, parla di un programma di legislatura orientato alla «promozione di una società attiva ove maggiori siano le possibilità di occupazione per tutti, migliore sia la qualità complessiva dei lavori, più moderne le regole che presiedono all'organizzazione dei rapporti e dei mercati del lavoro».

⁸ L'art. 1, c. 1 del d.lgs. n. 276/2003 rubricato «Finalità e campo di applicazione» recita: «le disposizioni di cui al presente decreto legislativo nel dare attuazione ai principi e criteri direttivi contenuti nella legge 14 febbraio 2003 n. 30... sono finalizzate ad aumentare nel rispetto delle disposizioni relative alla libertà e dignità del lavoratore di cui alla legge 20 maggio 1970 n. 300 e successive modificazioni e integrazioni, alla parità tra uomini e donne di cui alla legge 9 dicembre 1977, n. 903 e successive modificazioni ed integrazioni e alla pari opportunità tra i sessi di cui alla legge 10 aprile 1991, n. 125 e successive modificazioni e integrazioni i tassi di occupazione e a promuovere la qualità e la stabilità del lavoro».

b) Limiti della ricerca

La ricerca in oggetto si limita ad esaminare solo le sanzioni civili presenti nelle discipline dei lavori flessibili regolati dal d.lgs. n. 276/2003⁹. Ciò significa che, da un lato, si prescindereà dall'analizzare il sistema sanzionatorio afferente ad altri istituti regolati dal decreto e che, dall'altro, si ignoreranno le sanzioni penali ed amministrative, nonostante siano presenti, seppur in minor numero (v. artt. 12 c. 8; 18; 19; 28) nel decreto stesso; così non si considereranno le sanzioni civili previste da norme diverse dal d.lgs. n. 276/2003, seppur afferenti a lavori flessibili regolati dal decreto stesso, come quelle previste dal d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 in materia di contratto a tempo parziale e dalla l. 19 gennaio 1955, n. 25 in materia di apprendistato.

Se la scelta di prendere in considerazione solo le sanzioni predisposte dal d.lgs. n. 276/2003 a tutela dei lavori flessibili appare la logica conseguenza del fatto che i lavori non standard, risultano l'area maggiormente liberalizzata da questa riforma¹⁰, e, dunque, appaiono l'ambito più interessante per verificare le

⁹ Del resto sono numerosi gli studi effettuati sulle sanzioni penali e amministrative previste dal d.lgs. n. 276/2003 a tutela del mercato del lavoro v.: PASCALI M., *Le modifiche sanzionatorie a seguito della riforma del mercato del lavoro*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, p. 631 e ss.; DE FELICE A., *Articoli 18-19. Le Le sanzioni nell'intermediazione abusiva*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, 2004, p. 106 e ss.; GAROFALO D., *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Dal collocamento al rapporto giuridico per il lavoro*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, p. 42 e ss.; MANTOVANI M. *Art. 18. Sanzioni penali*, in GRAGNOLI E. e PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, 2004, p. 247 e ss.; MANTOVANI M. *Art. 19. Sanzioni amministrative*, in GRAGNOLI E. e PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, 2004, p. 273 e ss.; PEDRAZZOLI M., *Artt. 18-19. Regime sanzionatorio*, in ID. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, p. 231 e ss.; RAUSEI P., *Profili sanzionatori: penale, amministrativo e previdenziale*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, p. 99 e ss.; IERO L., *Art. 18. Sanzioni penali nel mercato del lavoro*, in MISCIONE M. e RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, 2004, p. 348 e ss.; IERO L., *Art. 19. Sanzioni amministrative nel mercato del lavoro*, in op. ult. cit., p. 368 e ss.; VERGARI S., *L'apparato sanzionatorio nella riforma del mercato del lavoro*, in MAGNANI M. e VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Torino, 2005, p. 225 e ss.

¹⁰ Lo dice esplicitamente anche il legislatore delegato laddove, all'art. 1, c. 1, afferma di volere incrementare i tassi di occupazione nonché il lavoro stabile e di qualità

modalità d'uso del sistema sanzionatorio civilistico¹¹, il circoscrivere l'analisi alle sole sanzioni civili, si è reso necessario per contenere il tema oggetto della ricerca. Questa esclusione non sembra, tuttavia, particolarmente costrittiva dal momento che sono proprio le sanzioni civili il fulcro del sistema sanzionatorio giuslavoristico¹². Infatti, come noto, il diritto del lavoro, da un lato, si contraddistingue per «il carattere tendenzialmente inderogabile di tutte le norme di tutela del lavoro subordinato»¹³, con tutto ciò che questo comporta sul piano civilistico (v. cap. 2), e, dall'altro, pur essendo sorto come «sottoregno del diritto privato»¹⁴ e, pur oscillando, da allora, fra l'essere dentro e l'essere fuori

proprio attraverso «contratti a contenuto formativo e contratti a orario modulato compatibili con le esigenze delle aziende e le aspirazioni dei lavoratori».

¹¹ Riflettendo sulle proposte in materia di lavori flessibili prospettate dal Libro Bianco del 2001 già un'attenta dottrina (FERRARO G., *La flessibilità in entrata alla luce del Libro Bianco sul mercato del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, pp. 446 e 448) aveva messo in luce come «le tecniche e le procedure adoperate nella legislazione sul lavoro atipico per attenuare alcuni vincoli del sistema preesistente... [registrino]... una sensibile revisione dei rimedi sanzionatori prefigurati per la trasgressione della normativa protettiva» (v. sul punto anche DE FELICE A., *Le sanzioni nel diritto... cit.*, p. 160 e ss.).

¹² Nel diritto del lavoro, infatti, sia le sanzioni penali che quelle amministrative sono state infatti fortemente ridimensionate nel corso degli anni. Per quanto riguarda la sanzione penale, essa, dopo un picco di fortuna raggiunto negli anni '60 e '70, a causa, da un lato, della abnorme inflazione delle fattispecie qualificate dal legislatore quale reato e, dall'altra, dello scarso effetto deterrente della sanzione stessa, per la sua modesta entità e la sua facile monetizzazione mediante il ricorso all'oblazione per le ipotesi contravvenzionali, ha subito un ridimensionamento, dapprima, attraverso le depenalizzazioni di cui alla l. n. 689 del 1981 e del successivo d.lgs. n. 758/1994 – che ha portato ad una metamorfosi delle sanzioni da penali ad amministrative pecuniarie (v.: SMURAGLIA C., *Le sanzioni penali... cit.*, p. 61; DE FELICE A., *op. cit.*, p. 12) – e, poi, tramite la l. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 116, c. 19 che ha alleggerito le sanzioni penali di cui all'art. 37 l. n. 689/1981. Quanto alle sanzioni amministrative, sempre l'art. 116, c. 12 della l. n. 388/2000 ha abolito tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatoria consistenti nell'omissione totale o parziale del versamento dei contributi o premi o dalle quali comunque derivi l'omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi, ai sensi dell'art. 35, cc. 2 e 3 della l. 24 novembre 1981, n. 689, nonché relative a violazioni di norme sul collocamento di carattere formale.

¹³ DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976, p. 48. Per una ricostruzione storica del principio di inderogabilità nel diritto del lavoro cfr. HERNANDEZ S., *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro*, in *Dir. lav.*, 2003, I, p. 1; VOZA R., *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2006, I, p. 229; MAGNANI M., *Il diritto del lavoro... cit.*, p. 4 e ss.

¹⁴ GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1995, p. 1.

dal diritto civile»¹⁵, appare generatore di «originali tecniche repressive che si allontanano da quelle (privatistiche)»¹⁶.

Quanto al fatto di non considerare le sanzioni civili disciplinate per i contratti non standard da normative diverse dal d.lgs. n. 276/2003, trattasi di un confine dettato dallo scopo dell'indagine, che, come detto, mira ad analizzare il calibro del sistema sanzionatorio civilistico a tutela dei lavori flessibili predisposto dalla riforma del 2003.

Più che lo scopo della ricerca, la necessità di contenere il tema oggetto di indagine ci porta ad escludere dall'analisi anche le sanzioni civili negative previste nei lavori atipici a garanzia del datore di lavoro.

Quanto ai lavori non standard oggetto di esame, si analizzeranno: il lavoro somministrato (artt. 20-28); il lavoro nell'appalto (art. 29); il distacco (art. 30); il lavoro intermittente (artt. 33-40); il lavoro ripartito (artt. 41-45); il lavoro a tempo parziale, limitatamente alle modifiche apportate dall'art. 46; gli apprendistati - sia quello per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione, sia quello professionalizzante, che quello per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione (artt. 47-53); il contratto di

¹⁵ PEDRAZZOLI M., *Intervento*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Atti del seminario di studio svoltosi a Roma il 26 maggio 1990 presso l'Istituto del lavoro della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università degli Studi "La Sapienza", Torino, 1992, p. 86. Il rapporto tra diritto civile e diritto del lavoro è questione indagata da sempre in dottrina. Cfr., tra gli altri: SANTORO PASSARELLI F., *Lineamenti attuali del diritto del lavoro in Italia*, in *Riv. dir. lav.*, 1953, p. 3 e ss.; SCOGNAMIGLIO R., *La specialità del diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1960, I, p. 83 e ss.; MENGONI L., PROTO PISANI A., ORSI BATTAGLINI A., *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1990, p. 5; MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, p. 35 e ss.; ROMEO C., *L'area delle tutele: diritto civile e diritto del lavoro a confronto*, in *Dir. lav.*, 2005, I, p. 145 e ss. Per le origini del dibattito v. ad es. ASQUINI A., *Sull'autonomia del diritto del lavoro*, in *Arch. giur.*, 1926, p. 215 e ss.

¹⁶ MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro*, Milano, 2005, 25. Appare pertinente ricordare un'osservazione di Mengoni, in MENGONI L., PROTO PISANI A., ORSI BATTAGLINI A., op. ult. cit., p. 13, secondo il quale «non di rado, nell'applicazione al rapporto di lavoro, le categorie civilistiche si modificano»; l'A. riporta come esempio la particolare nullità prevista per le prestazioni di fatto dall'art. 2126 c.c. Nello stesso senso v. anche CATAUDELLA A., *Apporti del diritto del lavoro a talune categorie civilistiche*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), op. cit., p. 14 e s., il quale cita quale esempio della modificazione operata dall'ordinamento giuslavoristico agli schemi civilistici «il disposto dell'art. 6 della l. 15 luglio 1966, n. 604 che, anche nei casi di licenziamenti [discriminatori]... nulli ... impone, per far valere la nullità, la proposizione di una impugnativa». *Contra* v. però SUPPIEJ G., *Intervento*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), op. cit., secondo il quale «anche nell'ambito del residuo Diritto civile... la nullità non è sempre la stessa cosa».

inserimento (artt. 54-59), nonché il lavoro a progetto (artt. 61-69). Non ci si occuperà, invece, del lavoro occasionale di tipo accessorio disciplinato dall'art. 70 e ss. del decreto, perchè, nonostante le modifiche volte a ridefinire il tipo contrattuale¹⁷, apportate, dapprima, dall'art. 16 del d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251 e, successivamente, dall'art. 1-bis della l. 14 maggio 2005, n. 80 (che ha convertito con modifiche il d.l. 14 marzo 2005, n. 35) tale tipologia di lavoro appare ancora un «fenomeno sociale sostanzialmente marginale [in quanto]... fuori dalle regole di mercato»¹⁸.

Il riferimento esclusivo al d.lgs. n. 276/2003 impone di non analizzare neppure il contratto a termine, dal momento che, come noto, non è stato oggetto di regolamentazione ad opera del d.lgs. n. 276/2003, avendo già prima della riforma del 2003, trovato una compiuta disciplina nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368¹⁹.

¹⁷ Come noto, infatti, l'attuale versione dell'art. 70 del d.lgs. n. 276/2003 definisce come rapporti di natura meramente occasionale ed accessoria «le attività che non danno complessivamente luogo con riferimento al medesimo committente, a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare». Il testo originario, invece, determinava come tali «le attività che coinvolgono il lavoratore per una durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare e che, in ogni caso, non danno complessivamente luogo a compensi superiori a tre mila euro sempre nel corso di un anno solare». Per un commento critico della novella v.: PEDRAZZOLI M., *Art. 70, co. 2°*, in ID. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Insieme sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, 2004, Bologna, p. 48 e s.

¹⁸ FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2004, p. 272. Di questo dà conferma l'aggiornamento del quadro informativo sulle politiche del lavoro realizzato nel luglio 2006 a cura del Ministero del lavoro e della previdenza sociale e consultabile sul sito dello stesso Ministero. Il documento, infatti, pur ammettendo che «ben poco si sa sul concreto utilizzo» di tale contratto (p. 113 e ss.), riporta i dati di un sondaggio effettuato dal Centro studi della Confindustria nel 2005 relativamente al settore industriale: in base a questo studio effettuato su di un campione di 1000 imprese, l'utilizzo di tale tipologia contrattuale è risultato dello 0,1% sul totale dei contratti di lavoro dipendente.

¹⁹ Con questo non si può, tuttavia, negare la sintonia tra il d.lgs. n. 368/2001 ed il processo di riforma avviato con il Libro Bianco del 2001, come del resto conferma lo stesso Libro Bianco laddove dichiara che «l'introduzione della nuova normativa sul contratto a termine [ha] rappresenta[to] un primo esempio... [della] modernizzazione dell'organizzazione e dei rapporti di lavoro».

Capitolo1 Le sanzioni civili

Sommario: **1.** Il problema qualificatorio e la proposta di metodo. - **2.** La distinzione delle sanzioni civili dalle altre sanzioni (le penali e le amministrative). - **3.** Segue:... e dagli altri rimedi utilizzati dall'ordinamento al fine della propria conservazione (le misure di vigilanza e le tecniche di scoraggiamento ed incoraggiamento).

1. Il problema qualificatorio e la proposta di metodo

Affrontare il tema delle sanzioni civili presenti nella disciplina dei lavori flessibili di cui al d.lgs. n. 276/2003 e successive modificazioni appare un compito assai arduo per due motivi: in primo luogo perché, come è stato notato in dottrina, «il campionario di sanzioni a presidio dei tipi [contrattuali]... in parte recuperato dal passato ed in parte introdotto *ex novo*, è ... [così] vario... da rendere difficile una loro classificazione»²⁰; in secondo luogo perché tale compito presuppone qualcosa di assolutamente illusorio, ossia l'esistenza di una nozione univoca di sanzione civile che ne permetta una concreta individuazione. Infatti, da un lato, il nostro legislatore non ha mai dato nemmeno una definizione di sanzione e, dall'altro, la dottrina e non soltanto quella

²⁰ CARINCI F., *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in MISCIONE M. e RICCI M. op. ult. cit., p. LXXXVI.

giuspenalistica²¹, pur essendo da sempre²² impegnata ad interrogarsi sulla natura della sanzione, raramente²³ ha tentato di operare una catalogazione delle sanzioni civili (ad eccezione di quelle conseguenti a reato²⁴).

²¹ Cfr. tra i penalisti: PADOVANI T., *Lectio brevis sulla sanzione* in BUSNELLI F.D. e SCALFI G. (a cura di), *Le pene private*, 1985, Milano, p. 55 e ss.; MAGGIORE G., *Diritto penale. Parte generale (Art. 1- Art. 240)*, v. I, tomo II, I, Bologna, 1949. Quanto ai filosofi v.: AUSTIN J., *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*, London, 1954, nella traduzione a cura di BARBERIS M., *Delimitazione del campo della giurisprudenza*, Bologna 1995; ROSS. A., *On Law and Justice*, London, 1958, nella traduzione a cura di Gavazzi G., *Diritto e giustizia*, Torino, 1990; BOBBIO N., *Teoria della norma giuridica*, Torino, 1958; HART H.L.A., *The Concept of Law*, London, 1961, nella traduzione a cura di CATTANEO M.A., *Il concetto di diritto*, Torino, 1991; JHERING R., *Zweck im recht, 1877-1883*, nella traduzione a cura di Losano M.G., *Lo scopo nel diritto*, Torino 1972; KELSEN H., *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien, 1979, nella traduzione a cura di Losano M.G., *Teoria generale delle norme*, Torino, 1985. Tra i giuspubblicisti v.: ZANOBINI G., *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924; TESAURO A., *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, 1925; ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1951; BENVENUTI F., *Sul concetto di sanzione* in *Jus*, 1955, p. 223. Tra i civilisti v.: GALGANO F., *Civile e penale nella produzione di giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 53; ID., *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, in *Contr. impr.*, 1987, p. 531. Tra i procesualisti v.: CARNELUTTI F., *Il valore della sanzione del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 237; ALLORIO E., *La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'accertamento giudiziale*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, 247; ID., *Osservazioni critiche sulla sanzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, 1; MANDRIOLI C., *Appunti sulla sanzione e sua attuazione giurisdizionale*, in *Jus*, 1956, p. 86; ID., *Svolgimenti sulla sanzione e su una sua recente negazione*, in *Jus*, 1956, p. 362.

²² La dottrina risale fino ad Ulpiano. V.: D'AGOSTINO F., *Sanzione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, XLI, p. 306; MARRA R., *Sanzione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Torino, 1998, XVIII, p. 154.

²³ V. per esempio: MARRA R., *op. cit.*, p. 161 che afferma «le sanzioni civili sono numerosissime. Solo per citare le più importanti: il risarcimento del danno, la reintegrazione in forma specifica, l'invalidità del negozio, diverse figure di decadenza (dalla potestà dei figli per es., o dal beneficio di inventario) o di esclusione (del socio, dalla successione, ecc.), alcune revocazioni (ad es. la revocazione della donazione per ingratitudine) o rimozioni (dei genitori dall'amministrazione dei beni dei figli, o del tutore), e così via»; nello stesso senso CORSO P., *Preliminari ad uno studio sulla sanzione*, Milano, 1969, p. 54 e ss., nonché FONGOLI D., *Teorica della sanzione*, Roma, 1893, p. 66, secondo il quale «la sanzione civile ha per iscopo estrinseco la riparazione del danno e la rimozione del fatto ingiusto. Si attua sotto quattro forme: la risoluzione del contratto, la condanna alle spese, il risarcimento de' danni, l'esecuzione forzosa; TRIMARCHI P., *Illecito. b) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, XX, p. 107 e s. per il quale nelle sanzioni civili rientrano oltre al risarcimento del danno «l'indegnità a succedere... (art. 463 c.c.); la revocazione delle donazioni per ingratitudine (art. 801 c.c.); le sanzioni patrimoniali contro la moglie che, allontanandosi senza giusta causa dal domicilio coniugale rifiuti di ritornarvi (art. 146 c.c.) o contro il coniuge per colpa del quale sia stata pronunciata la separazione (art. 156 commi 2 e 3 c.c.)». In realtà un tentativo non di catalogazione ma definitorio è stato invece fatto da GALGANO F., *Alla ricerca... cit.*, p. 532 secondo il quale è sanzione civile qualsiasi «misura afflittiva patrimoniale comminata dalla legge ed applicata dall'autorità giudiziaria» l'iniziativa

In materia la dottrina sembra concorde solo su un punto, ossia sul fatto che «in ragione della loro varietà e duttilità le sanzioni civili sono... conosciute... attraverso il loro concreto manifestarsi»²⁵.

Se questa affermazione appare del tutto sterile, vista la sua nulla valenza definitoria, non inutili appaiono, invece, i risultati raggiunti dagli studi condotti sulla sanzione in generale. Infatti, se è vero che dalle ricerche svolte sul significato della sanzione e sul suo ruolo nella teoria generale del diritto (che qui si tralascierà²⁶) «la sanzione viene concepita nei modi più disparati»²⁷, tuttavia è vero anche che la dottrina appare sostanzialmente unanime su due punti: in primo luogo sul fatto che, indipendentemente dalla loro collocazione rispetto alla norma, le sanzioni (anche quelle civili) sono concepite «sempre come un *posterius* rispetto ad un *prius*, [ossia] come una conseguenza»²⁸ rispetto alla norma²⁹ e, secondariamente, che la finalità di tutte le sanzioni (e quindi anche

per la cui «applicazione è rimessa ad una parte privata [alla quale].. va il vantaggio ...della... applicazione» stessa.

²⁴ Le sanzioni civili conseguenti a reato disciplinate nella parte generale del codice penale sono: le restituzioni (art. 185, c. 1, c.p.); il risarcimento del danno patrimoniale e non (art. 185, c. 2, c.p.); la pubblicazione della sentenza penale di condanna; l'obbligo del rimborso spese per il mantenimento del condannato (art. 188 c.p.): come messo in luce da Galgano, si tratta di istituti che «nella nostra tradizione civilistica, non siamo abituati a ... [considerare] quali sanzioni» [GALGANO F., *La tutela civilistica*, in BORRÈ G. e PALOMBARINI G. (a cura di), *Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela*, Milano, 1998, p. 154].

²⁵ DE FELICE A., *Le sanzioni nel diritto...* cit., p. 249; ZENO-ZENCOVICH V., *Sanzioni civili conseguenti al reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, XIII, 1997, p. 3.

²⁶ Come è stato notato, «trattare la nozione di sanzioni giuridiche significa né più e né meno che trattare il concetto di diritto» (GAVAZZI G., *Le sanzioni nel diritto problemi vecchi e nuovi*, in *Il pol.*, 1978, p. 393). Sul punto si rinvia oltre che agli autori indicati nella nota n. 21 a: BENVENUTI F., *Sul concetto...* cit., p. 223 e ss.; ALLORIO E., *Osservazioni critiche sulla sanzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 1 e ss.; BOBBIO N., *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1970; MODUGNO F., *Norma giuridica (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 345 e ss.; PATTARO E., *Introduzione al corso di filosofia del diritto*, Bologna, 1990, p. 67 e ss.

²⁷ CORSO P., op. cit., p. 56.

²⁸ GAVAZZI G., *Sanzione. I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1992, XXVIII, p. 1. Conferma, specificando questo concetto, BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, Milano, 1984, p. 56, nota 12, che così commenta l'affermazione del Gavazzi: «se può apparire chiaro... che... la ... sanzione... intesa quale "mezzo" venga sempre dopo e a causa di qualcosa d'altro; viceversa, intesa quale "elemento della norma" può non risultare esatto porre una priorità cronologica fra precetto e sanzione».

delle sanzioni civili) è il rafforzamento delle norme giuridiche (*id est* la conservazione dell'ordinamento giuridico³⁰).

²⁹ V.: AUSTIN J., op. cit., p. 85, il quale afferma che «il male nel quale si incorrerà in caso di disobbedienza a un comando ... è frequentemente chiamato “sanzione”»; FONGOLI D., op. cit., per il quale «la sanzione... è l'energia reattiva della legge»; ZANOBINI G., op. cit., p. 1, per cui «la sanzione indica... la conseguenza dannosa che il legislatore collega al fatto di colui che viola la norma»; GARILLI G., *Il concetto di sanzione*, Palermo, 1934, p. 79, per il quale «dal punto di vista sostanziale la sanzione è una reazione»; MAGGIORE G., op. cit., p. 657, secondo il quale la sanzione è «la inevitabile conseguenza dello adempimento o dell'inadempimento della legge»; CARNELUTTI F., *Il valore ... cit.*, p. 246, per cui «al posterius, che dipende dalla volontà dell'uomo, si dà il nome di sanzione»; BARBERO D., *Polemiche sulla sanzione*, Padova, 1956, p. 20, secondo il quale la «sanzione ... non è coercizione, sebbene questa possa essere una specie di sanzione, ma è reazione dell'ordinamento giuridico di fronte alla violazione del dover essere»; BIONDI P., *Sanzione e diritto*, in *St. pol.*, 1958, p. 176, il quale afferma che «la scienza empirica del diritto ed il comune buon senso indicano l'esistenza della sanzione come una “dolorosa necessità”, un “male necessario” quando il diritto abbia fallito»; MANDRIOLI C., *Appunti sulla sanzione ... cit.*, p. 106, secondo il quale «il precetto può ... essere considerato *un prius*, sia pure in senso meramente logico rispetto alla sanzione»; BOBBIO N., *Teoria della norma giuridica*, cit., p. 188, per il quale la sanzione è «la risposta alla violazione»; ROSS A., op. cit., p. 197 e s., che chiama il diritto delle sanzioni «diritto secondario», distinguendolo da diritto sostanziale (diritto primario) e dal diritto processuale (diritto terziario); KELSEN H., *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960, ed. it. a cura di LOSANO M. G., *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, p. 35 e s., per il quale «bisogna ... badare che il “divieto” o la “prescrizione” di un certo comportamento non significano che è dovuto questo comportamento o quello opposto, bensì significano che è dovuta la conseguenza del comportamento stesso, cioè la sanzione»; PAGLIARI G., op. cit., p. 30 parla della sanzione come di «strumento dello strumento»; SANDULLI M.A., *Sanzione IV) Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1992, p. 2 che vede la sanzione come «misura... prevista dall'ordinamento in risposta (reazione) alla consumazione di un illecito»; PADOVANI T., *Lectio brevis... cit.*, p. 56, secondo il quale «è necessario muovere da un concetto lato di sanzione giuridica, definendola come quel particolare tipo di conseguenza che è stabilita per l'inosservanza di una norma»; D'AGOSTINO F., *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Torino, 1991, p. 12, per il quale la sanzione è «intesa per lo più come lo specifico effetto giuridico conseguente all'inosservanza, da parte dei consociati, delle norme dell'ordinamento»; PAGLIARO A., *Sanzione. II) Sanzione penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1992, XXVIII, p. 1, che definisce come «sanzione... la riposta di un ordinamento normativo al verificarsi di un fatto»; CASETTA E., *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, XIII, 1997, p. 598, per il quale «per sanzione per lo più si intende la conseguenza sfavorevole di un illecito attuata coattivamente dallo Stato o da altro ente pubblico»; MARRA R., op. cit., p. 156, per il quale tra i significati di sanzione vi è quello di «sanzione-reazione»; CERBO P., *Le sanzioni amministrative*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Milano, 2003, I, p. 580, secondo il quale «la sanzione è... la reazione dell'ordinamento alla violazione di un precetto».

³⁰ Cfr.: HOBBS T., *The Elements of Law Natural and Politic*, London, 1650, ed. it. a cura di BOBBIO N., *Opere politiche*, Torino, 1988, p. 275; AUSTIN J., op. cit., 85; ZANOBINI G., op. cit., p. 1; CARNELUTTI F., *Il valore ... cit.*, p. 247; BARBERO D., op. cit., p. 20; BOBBIO N., *Teoria della norma giuridica*, op. cit., p. 188; KELSEN H., op. ult. cit., p. 35 e s.; LEVI A., *Teoria generale del diritto*, Padova, 1967, p. 183; BARATTI G., op. cit., p.

A ciò si deve aggiungere che la maggior parte degli autori concorda su un ulteriore aspetto, ossia sul fatto che la sanzione debba essere concepita non solo come «pena... [ma anche]... [come] ricompensa»³¹. In realtà quest'ultimo punto non è pacifico. Infatti, se da un parte, le c.d. «sanzioni positive» oltre a vantare fautori assai autorevoli e risalenti nel tempo³², sono sostenute dalla dottrina maggioritaria³³, secondo la quale «l'esclusione delle sanzioni positive dal novero delle sanzioni giuridiche... [deriva] esclusivamente da un pregiudizio... ideologico, che riconosce al diritto solo una funzione repressivo-protettiva»³⁴, dall'altra, vi è una dottrina minoritaria, ma non meno autorevole³⁵, che ritiene inammissibile attribuire natura sanzionatoria a misure che appaiono intrinsecamente eventuali, non solo per chi le pone in essere (dal momento che «l'ordinamento giuridico non potrà mai avere le risorse per premiare

57, nota 12; GALGANO F., *Alla ricerca ...* cit., p. 53; PAGLAIRI G., *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, 1988, p. 29; MARRA R., op. cit., p. 156.

³¹ MARRA R., op. cit., p. 155.

³² V.: JHERING R.V., op. cit., p. 139, che ricorda come «agli occhi dei politici romani, la ricompensa e la pena ... [fossero] due mezzi assolutamente paritetici, su cui la società poteva contare nel perseguire i propri fini»; BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, nella ristampa a cura di Venturi F., Torino, 1965, p. 101; DE JAUCOURT L., *Encyclopédie*, Neufchastel, XIV, 1765, p. 608; BENTHAM J., *Théorie des peines et des récompenses*, London, 1811, in *Rassegna della giustizia militare. Quaderni*, 1987.

³³ Cfr.: GARILLI G., op. cit., p. 116; MAGGIORE G., op. cit., p. 657; CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, p. 24 e ss.; ID., *Il valore della sanzione del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, p. 246; JHERING R.V., op. cit., p. 139; BOBBIO N., *La funzione promozionale del diritto*, in ID. (a cura di), *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, 1977, p. 3 e ss.; ARMELLINI S., *Saggi sulla premialità del diritto nell'età moderna*, Roma, 1976, p. 13 e ss.; JORI M., *Esiste una funzione promozionale del diritto?*, in *Soc. dir.*, 1977, p. 405 e ss.; BARATTI G., op. cit., p. 29 e ss.; PADOVANI T., op. cit., p. 57; D'AGOSTINO F., *La sanzione... cit.*, p. 28 e ss. e 59 e ss.; GAVAZZI G., *Sanzione... cit.*, p. 3; PAGLIARO A., *Sanzione. II) Sanzione penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1992, XXVIII, p. 1; MARRA R., op. cit., pp. 155 e 160; PISANI M., *Studi di diritto premiale*, Milano, 2001, p. 9 e ss.

³⁴ GAVAZZI G., op. ult. cit., p. 3.

³⁵ V.; AUSTIN J., op. cit., p. 86 e ss.; CORSO P., op. cit., p. 10; KELSEN H., *Allgemeine ... cit.*, p. 209 e s. In realtà quest'ultimo A. concepisce la sanzione positiva (ed è infatti, proprio all'accezione di sanzione positiva di Kelsen che si è aderito) ma solo con riferimento alla sanzione morale in quanto ritiene che «le norme di un ordinamento giuridico che autorizzano certi organi della comunità giuridica ...ad assegnare un premio, non statuiscano sanzioni giuridiche, bensì reazioni ad un comportamento che la società ritiene positivo»; SANDULLI M.A., op. cit., p. 2; CASSETTA E., *Sanzione amministrativa*, cit., p. 599.

effettivamente tutti i comportamenti meritevoli»³⁶), ma anche per i suoi destinatari (dal momento che «solamente dalla possibilità di incorrere nel male ... [il soggetto si sentirà] vincolato od obbligato ad ottemperare»³⁷ le norme).

Senza con questo volere entrare nel merito della questione, si ritiene opportuno in questa sede aderire alla tesi che ammette l'esistenza delle sanzioni positive, essendo l'orientamento seguito dalla dottrina giuslavoristica che finora si è occupata del tema³⁸. Anche se, e pare opportuno precisarlo sin d'ora, nel diritto del lavoro dal momento che, diversamente che in altri campi del diritto – come per esempio nel diritto penale³⁹ - gli interessi sono prettamente economici, le sanzioni positive tendono ad intersecarsi se non, addirittura, a sovrapporsi con la disciplina precettiva.

Dunque, da quanto detto, è possibile in prima approssimazione considerare sanzioni le conseguenze anche positive poste in essere dal legislatore ai fini della conservazione dell'ordinamento.

Ad avviso di chi scrive questa generalissima caratterizzazione delle sanzioni è sufficiente ai nostri fini. La logica⁴⁰, infatti, insegna che attraverso il c.d. ragionamento per esclusione o sillogismo disgiuntivo⁴¹ è possibile arrivare a dire quello che una cosa è limitandosi a dire quello che non è.

³⁶ D'AGOSTINO F., *La sanzione...* cit., p. 62.

³⁷ AUSTIN J., op. cit., p. 87.

³⁸ Cfr.: GHERA E., *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in AA.VV., *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, cit., p. 44 e ss.; TIRABOSCHI M., *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, Torino, 2002, p. 1 e ss.; DE FELICE A., *Le sanzioni nel diritto...* cit., p. 48 e ss.

³⁹ Nel diritto penale, per esempio, dove il diritto premiale è molto presente appare di rilievo anche il profilo morale: v. sul punto PISANI M., *Studi di diritto premiale*, Milano, 2001, p. 25, che ricorda tra le sanzioni positive l'art. 62, n. 1 c.p., ossia la circostanza attenuante consistente nell'aver agito per motivi di particolare valore morale e sociale.

⁴⁰ La logica infatti, posta anche al centro della famosa polemica sui concetti giuridici svoltasi in Italia tra gli anni '30 e '40 e riproposta da IRTI N. (a cura di), *La polemica sui concetti giuridici*, Milano, 2004 appare da sempre uno strumento indispensabile ai fini della individuazione dei concetti giuridici.

⁴¹ Nel sillogismo disgiuntivo «la premessa maggiore è data dalla composizione disgiuntiva di due enunciati categorici, mentre la premessa minore è un unico enunciato categorico che rompe la disgiunzione della premessa maggiore: Callia è di Atene o è di Megara; Callia è di Atene; Callia non è di Megara» (BONIOLO G., VIDALI P., *Strumenti per ragionare*, Milano, 2002, p. 30).

Delle sanzioni civili, possiamo dire con sicurezza, in primo luogo, che non sono né sanzioni penali, né sanzioni amministrative⁴², ed, in secondo luogo, che trattandosi di sanzioni e, dunque, come visto, di rimedi che seguono l'azione vietata o auspicata al precipuo fine della conservazione dell'ordinamento, esse non possono coincidere con i rimedi che l'ordinamento predispone preventivamente o contestualmente all'azione vietata o auspicata per poter realizzare la propria conservazione, ossia (avvalendosi di una terminologia fatta propria da un'autorevole dottrina di cui ci avvarremo nel corso del lavoro⁴³) le misure di vigilanza e le tecniche di scoraggiamento e di incoraggiamento. Per quanto riguarda le prime, si tratta di tutte quelle misure che l'ordinamento prevede affinché «il destinatario della norma sia messo in condizione o di non poterla (materialmente) violare o di non potersi (materialmente) sottrarre alla sua esecuzione»⁴⁴; rientrano invece nelle seconde, l'«insieme di quegli espedienti con i quali un gruppo sociale organizzato esercita un determinato tipo di controllo sui comportamenti dei suoi membri... facendo in modo che [determinate azioni]... siano rese più facili o... difficili»⁴⁵.

Riassumendo, le sanzioni civili sono conseguenze anche positive, non penali né amministrative, poste in essere dal legislatore per il rafforzamento delle norme giuridiche.

Se questo è vero, per poter arrivare ad una loro corretta individuazione all'interno del d.lgs. n. 276/2003, basterà sottoporre ogni norma predisposta al

⁴² Per quanto riguarda le c.d. "sanzioni fiscali", si aderisce qui alla tesi di CORDEIRO GUERRA R., *Sanzioni fiscali amministrative e civili*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, XIII, 1996, p. 181, secondo cui «al *genus* di sanzione amministrativa introdotto dalla legge n. 689/1981 non è possibile oggi contrapporre un modello peculiare di sanzione tributaria, capace di assurgere alla dignità di valida alternativa settoriale».

⁴³ Per BOBBIO N. in *Sanzione*, in *Nov. dig. it.*, Torino, XVI, 1969, p. 531 e ss. ed in *La funzione promozionale del diritto*, in *Dalla struttura alla funzione*, Milano, 1977, p. 27, qualunque ordinamento (e quindi anche l'ordinamento giuridico) si avvale tradizionalmente di tre rimedi tipici per far sì che il cittadino non compia o compia una azione non voluta o voluta dell'ordinamento (ossia per tutelare la propria conservazione): le misure di vigilanza, volte a rendere l'azione impossibile o necessaria; le tecniche di scoraggiamento ed incoraggiamento, volte a rendere l'azione difficile o agevole e le sanzioni, volte a rendere l'azione svantaggiosa o vantaggiosa. Tale distinzione è stata ripresa anche da GHERA E., *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1979, p. 308 e, con riferimento al diritto amministrativo, da SANDULLI M.A., op. cit. p. 2.

⁴⁴ BOBBIO N., *La funzione promozionale del diritto*, in ID., *Dalla struttura alla funzione*, Milano, 1977, p. 27.

⁴⁵ BOBBIO N., op. ult. cit.

fine di rafforzare l'ordinamento giuridico al metodo sillogistico, ossia verificare se i precetti in esame inverano i due sillogismi disgiuntivi realizzati con gli elementi non caratterizzanti le sanzioni civili. Solo qualora la norma non li soddisfi entrambi, si potrà parlare di sanzione civile.

Il primo sillogismo che la norma non deve inverare è il seguente: posto che in linea generale la sanzione è o penale o amministrativa o civile (premessa maggiore), se la norma in questione contiene una sanzione penale o amministrativa (premessa minore), la sanzione non è civile (conclusione). Così il secondo sillogismo è il seguente: posto che in linea generale gli strumenti per la conservazione dell'ordinamento sono o le misure di vigilanza, le tecniche di scoraggiamento od incoraggiamento o le sanzioni (premessa maggiore); se il rimedio in questione contiene od una misura di vigilanza od una tecnica di scoraggiamento od incoraggiamento (premessa minore), la norma non contiene una sanzione (conclusione).

Detto questo, non si può prescindere dal soffermarsi a caratterizzare, da un lato, le sanzioni penali ed amministrative e, dall'altro, le misure di vigilanza e le tecniche di scoraggiamento ed incoraggiamento. Appare, tuttavia, opportuno premettere, che, almeno per quanto riguarda le prime, essendo sanzioni, non sarà possibile, come già detto, avvalersi di una definizione unanime.

2. La distinzione delle sanzioni civili dalle altre sanzioni (le penali e le amministrative)

Sebbene non esista una definizione legislativa né di sanzione penale né di sanzione amministrativa, né tanto meno, vi sia unanimità in dottrina sul punto, ciò non toglie che si tratta di due tipologie di sanzioni che è possibile tentare di accomunare ed individuare, quanto meno in via approssimativa, trattandosi di sanzioni che, come vedremo, appaiono, per certi versi simili tra loro, quanto meno perchè più "tipizzate" rispetto a quelle civili.

A fare da minimo comun denominatore tra le due tipologie di sanzioni è la loro storia. Infatti, da un lato, è nota la originaria natura amministrativa delle contravvenzioni e il loro passaggio «dal novero delle sanzioni amministrative in quello delle repressioni penali»⁴⁶ nell'età delle codificazioni; dall'altro è

⁴⁶ ZANOBINI G., op. cit., p. 31 e ss.; Più in generale, sulla storia delle sanzioni amministrative v.: BARATTI G., op. cit., p. 13 e ss.; nonché GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, II, p. 1246, il quale afferma che «secondo un modo di vedere diffuso nella pratica e nella giurisprudenza i procedimenti amministrativi sanzionatori ... [sono] dei micromodelli di processi penali, affidati all'autorità

altrettanto nota la «svolta verso una più marcata connotazione in senso punitivo della sanzione amministrativa»⁴⁷ ad opera della l. 24 novembre 1981, n. 689. Questa legge ha infatti, da una parte, messo in atto il processo di c.d. “depenalizzazione” mediante la trasformazione delle sanzioni penali in sanzioni “penali amministrative”⁴⁸, rendendo così evidente come «l'appartenenza di una sanzione all'uno ovvero all'altro ramo del diritto [risulti] semplicemente ... il frutto di valutazioni (politiche) contingenti e storiche»⁴⁹ e, dall'altra, introdotto nel sistema amministrativo dei principi prettamente attinenti al sistema sanzionatorio penale, tra i quali i principi: di legalità (*ex art. 1*), di personalità (*ex art. 7*) e di specialità (*ex art. 9*) delle sanzioni. Proprio quest'ultimo è l'argomento chiave utilizzato dalla dottrina per dimostrare che «il legislatore del 1981 ha inteso assegnare identiche finalità alle sanzioni»⁵⁰ penali ed amministrative: se infatti gli scopi delle due tipologie di sanzioni fossero diversi «dovrebbero trovare coerentemente applicazione entrambe le sanzioni»⁵¹ e non operare, come invece avviene, il principio di specialità in base al quale «quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, si applica la disposizione speciale».

Quanto alla maggior tipizzazione delle sanzioni penali ed amministrative rispetto alle sanzioni civili, questo elemento deriva dal fatto che entrambe – diversamente dalle sanzioni civili che, come noto, sono applicate «tramite il

amministrativa per reprimere delle infrazioni alla legge di minor importanza, per le quali non conviene scomodare il magistero penale».

⁴⁷ BARATTI G., *op. cit.*, p. 124 e s.; V. sul punto DONDI G., *Inadempimento contributivo: profili sanzionatori*, Rimini, 1987, p. 23 che ricorda come «la scelta dell'archetipo penale, come modello ispiratore per la scelta della sanzione amministrativa, non ... [sia] stata immediata, bensì piuttosto sofferta».

⁴⁸ Cfr. in proposito: ANGELETTI A., *Sanzioni amministrative*, in *Nov. dig. it.*, Torino, 1986, p. 940; PALIERO C.E., TRAVI A., *Sanzioni amministrative*, cit., p. 348; PAGLIARO A., *op. cit.*, p. 6.

⁴⁹ BARATTI G., *op. cit.*, p. 16.

⁵⁰ PALIERO C.E., TRAVI A., *La sanzione amministrativa...* cit., p. 311.

⁵¹ PALIERO C.E., TRAVI A., *op. ult. cit.*, p. 311; Cfr. anche CERBO P., *op. cit.*, p. 583, spec. nota n. 16, il quale specifica che anche «la possibilità di un cumulo fra sanzione penale e sanzione amministrativa - ammessa ove espressamente previsto dalla legge – non contraddice tali conclusioni: infatti, in relazione ad una medesima condotta è possibile che il legislatore voglia incidere il bene della libertà personale del trasgressore... ma anche porre in essere un sistema celere ed efficace (e a tal fine ricorre anche alla sanzione amministrativa), senza che ciò faccia venir meno la funzione di prevenzione di entrambi gli strumenti sanzionatori».

filtro giudiziale»⁵² - essendo comminate direttamente dalla pubblica autorità, sono assoggettate al principio costituzionale sancito dall'art. 25 Cost. del *nullum crimen, nulla poena sine lege* ed, in sostanza, al principio di «determinatezza della fattispecie sanzionatoria»⁵³. Anche, se, è vero, le sanzioni amministrative sono assoggettate ad un principio di legalità più debole rispetto alle sanzioni penali in quanto, come è stato correttamente osservato, «mentre per lo Stato l'applicazione della sanzione penale rappresenta un dovere al quale, per la conservazione della società non può sottrarsi, nel perseguire l'illecito amministrativo lo Stato non agisce più nell'adempimento di un dovere, apparendo, invece, nella veste di titolare di un diritto soggettivo alla prestazione della pena da parte del violatore di una norma posta a garanzia di interessi amministrativi»⁵⁴.

Benchè, l'orientamento dottrinale dominante applichi anche alle sanzioni amministrative, direttamente o per analogia, il principio di legalità costituzionalmente sancito dall'art. 25 c. 2 Cost.⁵⁵, nella pratica vi è una

⁵² BRICOLA F., *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, in BUSNELLI F.D. e SCALFI G. (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, p. 29; sul punto v. anche GALGANO F., *Alla ricerca...* cit., p. 532, il quale definisce la sanzione civile come «misura afflittiva... comminata dalla legge ed applicata dall'autorità giudiziaria». L'utilizzo del "filtro giudiziale" quale utile criterio di caratterizzazione delle sanzioni civili appare ad avviso di chi scrive accettabile in quanto nel presente studio il termine sanzione civile deve essere considerato in senso proprio, come «misura afflittiva comminata dalla legge» e non come sinonimo di "pene private", ossia come «pene minacciate ed applicate dai privati nei confronti di altri privati» (entrambe le citazioni sono di GALGANO F., *Alla ricerca...* cit., p. 532), come, invece, fa a volte la dottrina [v. sia PADOVANI T., *Lectio brevis sulla sanzione*, che BRICOLA F., *La riscoperta delle pene private nell'ottica del penalista*, entrambi in BUSNELLI F.D. e SCALFI G. (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, rispettivamente p. 62 e ss. e p. 27 e ss. che utilizzano il termine "pene private" come sinonimo di "sanzioni civili"]

⁵³ PALIERO C.E., TRAVI A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, p. 140.

⁵⁴ BRASIELLO T., *Sanzioni amministrative*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1939, p. 1085.

⁵⁵ Del resto solo una parte minoritaria degli autori (BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, cit., p. 45 e s.; PALAZZO F.C., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, p. 200) non ritiene applicabile alle sanzioni amministrative l'art. 25 c. 2, Cost. Infatti, la dottrina dominante (BARATTI G., op. cit., p. 205 e ss.; SANDULLI M.A., *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1992, XXVIII, p. 7; CANNADA-BARTOLI E., *Illecito. c) Diriritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, 1970, XX, Milano, p. 126; ESPOSITO C., *Irretroattività e legalità delle pene nella nuova Costituzione*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950, IV, p. 503 e ss.) propende per l'applicazione del principio di legalità alle sanzioni amministrative o per applicazione diretta o analogica dell'art. 25, c. 2 Cost., o per applicazione diretta dell'art. 23 Cost. Si ricordi inoltre che anche lo stesso legislatore con l'art. 1 della l. n. 689/1981 ha recepito esplicitamente il principio di legalità (v. sul

innegabile «eterogeneità delle figure di illecito amministrativo»⁵⁶, dovuta sia al «proliferare delle legislazioni regionali generali e di settore»⁵⁷, che alle numerose leggi di depenalizzazione dei reati approvate con continuità dagli anni '60 in poi⁵⁸.

Da ciò deriva che, se di fronte all'esigenza di catalogazione delle sanzioni, la dottrina penalistica è riuscita facilmente ad operare una classificazione, arrivando a distinguere le sanzioni penali in: pene detentive⁵⁹, pecuniarie⁶⁰,

punto CERBO P., op. cit., p. 593 e ss.; PALIERO C.E., TRAVI A., *La sanzione amministrativa...* cit., p. 133 e ss.).

⁵⁶ BARATTI G., op. cit., p. 2.

⁵⁷ BARATTI G., op. cit. p. 4, che ricorda come «la sanzione amministrativa... [sia] apparsa una scelta praticamente obbligata per il legislatore regionale, anche in considerazione dell'interpretazione ripetutamente proposta dalla Corte Costituzionale in merito alla riserva di legge (come riserva di legge statale) contenuta nel 2 comma dell'art. 25 Cost.».

⁵⁸ L'intervento legislativo a cui si riconduce la prima massiccia depenalizzazione è la l. 24 novembre 1981, n. 689. In realtà di depenalizzazione si può parlare, quanto meno in alcuni settori, già da molto prima, come dimostrano la l. 3 maggio 1967, n. 317 recante «Modificazioni al sistema sanzionatorio delle norme in tema di circolazione stradale e delle norme dei regolamenti locali», che ha depenalizzato la gran parte dei reati puniti con la pena della sola ammenda nel codice della strada; la l. 9 ottobre 1967, n. 950, intitolata «Sanzioni per i trasgressori delle norme di polizia forestale», che ha depenalizzato le contravvenzioni alle norme di polizia forestale; la l. 24 dicembre 1975, n. 706, intitolata «Sistema sanzionatorio delle norme che prevedono contravvenzioni punibili con l'ammenda», che ha esteso la depenalizzazione a tutte le contravvenzioni punite con la sola ammenda salve le materie espressamente sottratte. Alla l. n. 689/1981 hanno fatto seguito: la l. 28 dicembre 1993, n. 561 che ha portato alla depenalizzazione di una serie di violazioni eterogenee tra loro (dalle norme riguardanti la disciplina dei contratti di compravendita degli autoveicoli e l'istituzione del pubblico registro automobilistico, alla riforma delle leggi sul lotto pubblico); la l. 28 dicembre 1993, n. 562, volta alla depenalizzazione dei reati finanziari puniti con multa; la l. 6 dicembre 1993, n. 499, contenente la «delega al Governo per la riforma dell'apparato sanzionatorio nella materia del lavoro»; la l. 25 giugno 1999, n. 205, che ha delegato il legislatore a riformare la disciplina sanzionatoria nella materia alimentare, della navigazione, della circolazione stradale, delle leggi finanziarie e tributarie, degli assegni bancari (sul punto v. COLLA G., MANZO G., *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2001, p. 81).

⁵⁹ Lo sono: ex art. 17 c.p., l'ergastolo, la reclusione e l'arresto; ex art. 55 e 56 l. n. 689/1981, rispettivamente, la semidetenzione e la libertà controllata; ex art. 53 d.lgs. n. 28 agosto 2000, n. 274, la detenzione domiciliare. Come noto non lo è più la pena di morte che è stata abrogata dall'art. 1, d.lg.lgt. 10 agosto 1944, n. 224 (in base al quale, quando nelle disposizioni del codice penale «è comminata la pena di morte, in luogo di questa si applica la pena dell'ergastolo»).

⁶⁰ Lo sono, ex art. 17 c.p., la multa e l'ammenda.

interdittive⁶¹ e di emenda⁶², la dottrina amministrativistica non è sembrata, invece, altrettanto efficace⁶³ nello svolgere tale compito nel diritto amministrativo. Le sanzioni amministrative appaiono infatti catalogate solo in modo sommario in tipologie: le sanzioni pecuniarie (tra cui rientrano sia quelle graduate tra un minimo ed un massimo, sia quelle proporzionali, che quelle in cifra fissa); le sanzioni interdittive (consistenti «nella privazione o sospensione di facoltà e diritti derivanti da provvedimenti dell'amministrazione»⁶⁴) e la confisca⁶⁵ (che consiste nella «acquisizione coattiva della proprietà di un bene da parte della pubblica amministrazione in conseguenza di un illecito»⁶⁶).

Da quanto detto, possiamo concludere che possono essere considerate come sanzioni civili quelle conseguenze anche positive poste in essere dal

⁶¹ Si tratta forse delle sanzioni più difficili da catalogare, in quanto, se è vero che l'art. 19 c.p., ne fa un elenco [enumerando: l'interdizione (legale, dai pubblici uffici, da una professione o da un'arte, dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese); l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione; l'estinzione del rapporto di impiego o di lavoro; la decadenza o la sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori; la sospensione (dall'esercizio di una professione o di un'arte, dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese)], parte della dottrina, seppur non univocamente (v. *contra*: PANNAIN R., *Le incapacità giuridiche quali effetti – penali e non – della sentenza penale*, Napoli, 1938, p. 24; FROSALI R.A., *Pena accessoria*, in *Nov. dig. it.*, Torino, XII, 1965, p. 837) fa notare come «il catalogo delle pene accessorie non ... [possa] però considerarsi come un *numerus clausus* ...[essendo] numerose le ipotesi di pene accessorie previste in altri settori dell'ordinamento. Si pensi... al divieto di emettere assegni bancari o postali» (FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2006, p. 685).

⁶² Lo sono, *ex art.* 57 d.lgs. n. 274/2000, il lavoro di pubblica utilità, *ex art.* 47 l. n. 354/1975, l'affidamento in prova al servizio sociale, *ex art.* 215 c.p., le c.d. "misure di sicurezza", - ossia: l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro, il ricovero (in una casa di cura e di custodia, in un ospedale psichiatrico giudiziario, in un riformatorio giudiziario), la libertà vigilata, il divieto di soggiorno in uno o più comuni, o in una o più province, il divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche, l'espulsione dello straniero dallo Stato; la cauzione di buona condotta - ed, infine, *ex art.* 240 c.p., la confisca (in materia, per un discorso più approfondito, v. PAGLIARO A., *op. cit.*, p. 1 e ss.).

⁶³ V. PALIERO C.E., TRAVI A., *La sanzione amministrativa...* cit., p. 69, che affermano: la «situazione normativa induce a riconoscere la pluralità di modelli di sanzioni amministrative tuttora rappresentati nel nostro ordinamento; da qui le difficoltà – particolarmente avvertite... dalla giurisprudenza- di identificare in questo settore principi e schemi di interpretazione veramente generali».

⁶⁴ Art. 20, l. n. 689/1981.

⁶⁵ Per un discorso più approfondito su ciascun tipo di sanzione amministrativa v. PALIERO C.E., TRAVI A., *Sanzioni amministrative*, cit., p. 357 e ss.

⁶⁶ CERBO P., *op. cit.*, p. 587.

legislatore per il rafforzamento delle norme giuridiche applicate tramite il “filtro giudiziale”.

3. Segue:... e dagli altri rimedi utilizzati dall’ordinamento al fine della propria conservazione (le misure di vigilanza e le tecniche di scoraggiamento ed incoraggiamento)

Non rimane che individuare le misure di vigilanza e le tecniche di scoraggiamento e di incoraggiamento.

Per quanto attiene alle misure di vigilanza, come già detto, in tale categoria rientrano quegli strumenti predisposti dall’ordinamento affinché «il destinatario della norma sia messo in condizione o di non poterla (materialmente) violare o di non potersi (materialmente) sottrarre alla sua esecuzione»⁶⁷. Dunque si tratta, da un lato, di misure preventive, in quanto hanno una funzione di controllo, quando non di vera e propria preclusione⁶⁸ e, dall’altro, di misure dirette, in quanto «cercano di ottenere il comportamento desiderato o di impedire il comportamento indesiderato agendo sul comportamento medesimo»⁶⁹. Vi appartengono, in sostanza, «le varie forme di vigilanza (che può essere passiva o attiva) e il ricorso all’uso della forza (che può essere impeditiva o costringitiva)»⁷⁰.

Per quanto riguarda, invece, le tecniche di scoraggiamento e di incoraggiamento, come visto, lo sono, «quegli espedienti con i quali un gruppo sociale organizzato esercita un determinato tipo di controllo sui comportamenti dei suoi membri... facendo in modo che [determinate azioni]... siano rese più facili o... difficili»⁷¹. Si tratta, dunque, di misure che precedono o accompagnano il comportamento che si intende scoraggiare od incoraggiare⁷² ma indirette, in quanto «il comportamento non voluto [o voluto] è... [libero], ma viene reso, o svantaggioso o vantaggioso»⁷³. La natura indiretta che tali tecniche condividono

⁶⁷ BOBBIO N., *op. ult. cit.*, p. 27.

⁶⁸ V. BOBBIO N., *Sanzione... cit.*, p. 532.

⁶⁹ BOBBIO N., *Le sanzioni positive, in Dalla struttura alla funzione*, Milano, 1977, p. 40 e s.

⁷⁰ BOBBIO N., *La funzione promozionale del diritto*, cit., p. 27.

⁷¹ BOBBIO N., *op. ult. cit.*

⁷² Cfr. BOBBIO N., *op. ult. cit.*, p. 28.

⁷³ BOBBIO N., *op. ult. cit.*, p. 27.

con le sanzioni rende non sempre agevole l'*actio finium regundorum* tra le stesse. Seguendo Bobbio la differenza tra sanzioni negative e positive e tecniche di scoraggiamento e di incoraggiamento sta nel fatto che mentre la sanzione è elemento di una norma del tipo “se fai a puoi (pretendere) b” (sanzione positiva) o “se fai a avrai b” (sanzione negativa), le misure disincentivanti e incentivanti sono elementi di una norma del tipo “se vuoi b devi a” (misura incentivante) o “se non vuoi b non devi a” (misura disincentivante)⁷⁴. Dunque, la funzione della misura disincentivante o incentivante è rendere l'azione avversata o auspicata dall'ordinamento non conveniente o conveniente, mentre la funzione della sanzione è quella di retribuire negativamente l'azione *contra legem* e positivamente l'azione *pro lege*.

Ne consegue che la differenza tra sanzione negativa e misura disincentivante sta nel fatto che, nella prima, il comportamento (a) è illecito per l'ordinamento, mentre nella seconda il comportamento (a) è lecito ma non gradito all'ordinamento. Così, la differenza tra sanzione positiva e misura incentivante sta nel fatto che mentre per quest'ultima l'azione (a) è vantaggiosa, perché incentivata da (b), nelle sanzioni positive l'azione (a) è considerata dall'ordinamento non vantaggiosa e per questo compensata da (b); dal che si deve ricavare che il premio (b) viene concesso, primariamente, non per incoraggiare il compimento di (a) ma per compensare il compimento di (a)⁷⁵. In sostanza, d'accordo con Kelsen – ma questa volta non con Bobbio, nonostante ci si sia serviti della sua struttura logica⁷⁶ - si ritiene (e si avrà modo di ribadirlo

⁷⁴ Cfr. BOBBIO N., *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, in *Soc. dir.*, 1984, p. 26. A ben vedere la misura disincentivante altro non è che un onere (v. SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 1966, nella ristampa del 2002, Napoli, p. 74 ove l'A. definisce l'onere come quella «figura [in cui]... il comportamento è libero, nel senso che non costituisce oggetto di un obbligo, la cui inosservanza determini a suo carico una sanzione, ma è necessitato, nel senso che è condizione della realizzazione dell'interesse».

⁷⁵ La differenza tra norme incentivante e sanzione è evidente in BOBBIO N., *Le sanzioni positive*, cit., p. 36, ove l'A. afferma che «quando una giuria di un premio letterario premia il miglior romanzo, riconosce un evento ormai avvenuto: è difficile attribuire ad un premio letterario la funzione di incoraggiare scrittori a scrivere bei romanzi».

⁷⁶ Chi scrive non è d'accordo né con la definizione di sanzione positiva data da Bobbio, né con il suo metodo di distinzione tra le sanzioni positive e le tecniche di incoraggiamento. Per quanto concerne il primo aspetto, Bobbio definisce la sanzione positiva come «riparazione per lo sforzo e i costi di un comportamento osservante» (Bobbio N., *Sanzione*, cit., p. 534). Tale concezione delle sanzioni positive non appare credibile in quanto è impossibile che lo Stato sia in grado di poter retribuire tutti i comportamenti conformi all'ordinamento. A tale definizione occorre, dunque,

anche in seguito) che le sanzioni positive non debbano essere considerate come «reazioni ad un comportamento lecito prescritto da norme giuridiche, bensì [come] reazioni ad un comportamento che la società ritiene positivo per altri motivi»⁷⁷ che nulla hanno a che vedere con il mero adeguamento alla prescrizione della norma⁷⁸.

Da quanto detto è possibile arrivare a considerare come sanzioni civili tutte quelle misure sia negative che positive previste dal legislatore come conseguenza dell'azione vietata o auspicata ai fini della conservazione dell'ordinamento non comminate immediatamente dalla pubblica autorità. Non rimane ora che applicare questo criterio di individuazione delle sanzioni civili alle norme di interesse del d.lgs. n. 276/2003.

aggiungere un altro elemento: perchè il comportamento sia premiato con sanzione positiva non basta la sua conformità all'ordinamento, ma occorre che esso sia ritenuto particolarmente meritevole. Per quanto riguarda, poi, l'utilizzo di un criterio temporale per distinguere le sanzioni positive dalle misure incentivanti, per cui «la sanzione propriamente detta, sotto forma di ricompensa, viene dopo, a comportamento compiuto; [mentre] la facilitazione precede o accompagna il comportamento che si intende incoraggiare» (v. Bobbio N., *La funzione promozionale del diritto*, cit., p. 28), si tratta di una teoria alquanto discutibile, come ammette lo stesso Bobbio in *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, in Soc. dir., 1984, p. 25 e s. L'A., infatti, afferma «senza accorgermene ho finito per strafare: non mi sono accontentato di distinguere la funzione (o lo scopo o l'effetto) promozionale dell'azione dello Stato da quella repressiva, ma ho preteso forse con eccesso di zelo di distinguere la tecnica del premio da quella dell'incentivo, sostenendo che... il premio viene dopo, ad azione avvenuta... l'incentivo precede e accompagna l'azione che si vuole incoraggiare... [in realtà] è difficile distinguere premi e incentivi rispetto alla struttura, giacché anche il premio può agire, prima che sia attribuito, da incentivo, e l'incentivo nel momento in cui viene dato, in qualsiasi momento dell'iter della condotta prevista dalla norma, può agire da premio, mentre è più facile distinguerli rispetto alla funzione, giacché soltanto la funzione dell'incentivo può essere considerata promozionale e la funzione del premio sarebbe da considerarsi piuttosto come retributiva, ad analogia della pena».

⁷⁷ KELSEN H., *Allgemeine ...* cit., p. 210.

⁷⁸ La questione appare ben spiegata da GUARINO G., *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo. (A proposito della questione della legittimità costituzionale della l. 27 dicembre 1953 n. 959 e della l. 30 dicembre 1959 n. 1254 sui sovracanoni elettrici)*, in ID., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, p. 125 e ss., sebbene l'A. parli di leggi-incentivo anzichè di sanzioni positive. Per l'A., infatti lo sono le leggi con cui «lo Stato si propone di provocare, nell'interesse collettivo, il compimento di una determinata specifica attività da parte dei privati... [attraverso la promessa di] un vantaggio a favore del privato... vantaggio che assume il ruolo di controprestazione».

Capitolo 2 – Le sanzioni civili presenti nelle discipline dei lavori flessibili sancite dal d.lgs. n. 276/2003 e successive modificazioni

Sommario: SEZIONE I) INDIVIDUAZIONE. - **1.** La distinzione delle sanzioni civili dalle altre sanzioni (le penali e le amministrative). - **1.1.** Sulla natura amministrativa delle somme aggiuntive di cui agli artt. 53, c. 3 e 55, c. 5. - **2.** Segue:... e dagli altri rimedi utilizzati dall'ordinamento al fine della propria conservazione (le misure di vigilanza e le tecniche di scoraggiamento ed incoraggiamento). - **3.** Le sanzioni civili previste dalle discipline dei lavori flessibili del d.lgs. n. 276/2003. -**3.1.** Le sanzioni civili negative. - **3.2.** Le sanzioni civili positive. -**SEZIONE II) ANALISI.** - **1.** Le sanzioni civili negative. - **1.1.** La "conversione legale". - **1.1.1.** La "conversione legale" di tipo soggettivo. - **1.1.1.1.** L'art. 21 c. 4 del d.lgs. n. 276/2003. - **1.1.1.2.** Segue... perché la sanzione comporta una modifica solo soggettiva del contratto. -**1.1.1.3.** Segue... :la struttura della sanzione: gli studi sull'art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960 - *a) Le teorie incentrate sulla nullità di entrambi i contratti.* - **1.1.1.3.1.** La teoria della conversione ex art. 1424 c.c.. Critica.- **1.1.1.3.2.** La teoria della sostituzione automatica delle clausole ex artt. 1339 c.c. e 1419, c. 2 c.c.. Critica. - **1.1.1.3.3.** La teoria del procedimento negoziale. Critica. - **1.1.1.3.4.** La teoria del contratto in frode alla legge ex art. 1344 c.c. Critica. - **1.1.1.3.5.** La teoria della novazione ex artt. 1230, 1235 c.c. Critica. - *b) Le teorie incentrate sulla nullità del solo contratto tra interponente ed interposto.* - **1.1.1.3.6.** La teoria del mandato con rappresentanza ex art. 1388 c.c. Critica. - **1.1.1.3.7.** La teoria della surrogazione soggettiva ex art. 1201 c.c. - **1.1.1.4.** Segue... gli effetti della "conversione". - **1.1.2.** La "conversione" oggettiva del contratto. - **1.1.2.1.** L' art. 56 c. 2 del d.lgs. n. 276/2003. - **1.1.2.2.** L'art. 69, c. 1. - **1.2.** La "conversione giudiziale".- **1.2.1.** Le ipotesi di conversione giudiziale".- **1.2.1.1.** La "conversione giudiziale" ex artt. 27, c. 1, 29 c. 3 *bis* e 30 c. 4 *bis*. - **1.2.1.2.** Natura e portata della "conversione giudiziale". - **1.2.1.3.** Operatività della "conversione giudiziale". - **1.2.1.2.** La "conversione giudiziale" ex art. 46, c. 1, lett. r). - **2.** Le sanzioni civili positive. - **2.1.** Le sanzioni civili positive che realizzano uno sgravio diretto dei costi. - **2.1.1.** La esclusione dell'indennità di

disponibilità dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo (artt. 22, c. 3 e 36, c. 3). – **2.1.2.** Il versamento sulla indennità di disponibilità dei contributi per il loro effettivo ammontare (artt. 25 c. 1, e 36 c. 2). – **2.1.3.** La possibilità di corrispondere l'indennità di disponibilità solo in caso di effettiva chiamata del lavoratore (art. 37, c. 1). **2.1.4.** Gli incentivi economici (artt. 53, c. 3 e 59, c. 3)– **2.2.** Le sanzioni civili positive che realizzano uno sgravio indiretto dei costi. – **2.2.1.** Il non computo dei lavoratori (artt. 53 c. 2 e 59 c. 2). – **2.2.2.** La non applicazione della disciplina sui licenziamenti collettivi (art. 22, c. 4). – **2.2.3.** La non applicazione della disciplina in materia di assunzioni obbligatorie e di riserva di assunzione per le fasce di lavoratori a rischio di esclusione sociale (art. 22, c. 6).

Sezione I) Individuazione

1. La distinzione delle sanzioni civili dalle altre sanzioni (le penali e le amministrative)

Per individuare quali sono le sanzioni civili presenti nel d.lgs. n. 276/2003 a garanzia dei lavori flessibili ci si avvarrà del metodo proposto nel capitolo precedente. Dunque, il primo passo da compiere è quello di "localizzare" all'interno delle discipline dei lavori non standard predisposte dal decreto, da un lato, le sanzioni penali ed amministrative e, dall'altro, le misure di vigilanza e le tecniche di scoraggiamento ed incoraggiamento, al fine di escluderle dalla ricerca.

Per quanto riguarda l'individuazione delle sanzioni penali ed amministrative, tale operazione appare semplificata dal fatto che il legislatore delegato ha, seppur con riferimento solo alla disciplina del mercato del lavoro, provveduto a regolare il regime sanzionatorio in due articoli *ad hoc*: il 18, in origine rubricato «sanzioni penali» e, oggi, semplicemente «sanzioni» (in quanto, in realtà, si tratta di un articolo “costellato” da sanzioni amministrative⁷⁹) ed il 19, intitolato «sanzioni amministrative». Sono dunque da escludere dallo studio: la sanzione della ammenda o dell'arresto e della confisca del mezzo di trasporto in caso di esercizio non autorizzato delle attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione (art. 18, c. 1); la sanzione dell'ammenda o

⁷⁹ V. sul punto PEDRAZZOLI M., *Art. 18, co. 1, 2, 3 e 5 bis*, in ID. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Commentario, Inserto sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004*, n. 251, Bologna, 2004, p. 11; IERO L., *Art. 18. Sanzioni nel mercato del lavoro dopo il “correttivo”*, in AA.VV., *Il “correttivo” alla legge di riforma del mercato del lavoro. D.lgs. n. 276/2003 come modificato dal D.lgs. n. 251/2004*, in CARINCI F. (coordinato da), op. cit., p. 42 e ss.

dell'arresto in caso di ricorso alla somministrazione di lavoro presso soggetti non autorizzati (art. 18, c. 2) e nell'ipotesi di percepimento di compensi dai lavoratori per avviarli al lavoro (art. 18, c. 4), nonché nel caso di violazione del divieto di indagini sulle opinioni personali (art. 18, c. 5); la sanzione dell'ammenda in caso di appalto e distacco non genuini (art. 18, c. 5-bis); la sanzione amministrativa pecuniaria nell'ipotesi di violazione della forma e dei contenuti richiesti *ex lege* per il contratto di somministrazione (art. 18, c. 3), nonché nel caso di pubblicazione di annunci relativi ad attività di ricerca, selezione del personale, ricollocamento professionale, intermediazione o somministrazione effettuata in forma anonima o ad opera di soggetti non autorizzati od accreditati (art. 19, c. 1), e, infine, nel caso di mancato rispetto degli obblighi di informazione e comunicazione di cui agli artt. 4 bis, c. 2 e 4, d.lgs. n. 181/2000, 9 bis c. 2 d.l. n. 510/1996, conv. in l. n. 608/1996, 21, c. 1, l. 264/1949 (art. 19, c. 2 e ss.).

Così, sono da estromettere dallo studio l'ammenda prevista dall'art. 28 in caso di somministrazione fraudolenta (in quanto sanzione penale), nonché, trattandosi di sanzione dichiarata amministrativa dallo stesso legislatore delegato, la "somma aggiuntiva" prevista dall'art. 12 c. 8 nell'ipotesi in cui l'impresa utilizzatrice abbia omesso, anche parzialmente, il versamento dei contributi destinati ai fondi per la formazione e l'integrazione del reddito dei lavoratori somministrati.

Più complesso appare, invece, catalogare le sanzioni del decreto previste dagli artt. 53, c. 3 e 55 c. 5 nelle ipotesi in cui vi sia stato un inadempimento, nella formazione, (nel contratto di apprendistato) e nella realizzazione del progetto individuale di inserimento, (nel contratto di inserimento), imputabile esclusivamente al datore di lavoro e tale da impedire la realizzazione della finalità del contratto prescelto. La difficoltà della questione impone di affrontarla in un paragrafo *ad hoc*.

1.1. Sulla natura amministrativa delle somme aggiuntive di cui agli artt. 53, c. 3 e 55, c. 5

Il d.lgs. n. 276/2003 agli artt. 53, c. 3 e 55 c. 5, prevede che, qualora vi sia stato un inadempimento o nella formazione (nel contratto di apprendistato) o nella realizzazione del progetto individuale di inserimento (nel contratto di inserimento) imputabile esclusivamente al datore di lavoro e tale da impedire la realizzazione della finalità del contratto prescelto, il datore di lavoro debba versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto

dal lavoratore al termine dell'apprendistato o dell'inserimento, maggiorata del 100 per cento⁸⁰.

La natura di tali "somme aggiuntive", che, altro non sono che una misura pecuniaria «che la legge riconnette al mancato adempimento degli obblighi contributivi previdenziali o assicurativi»⁸¹, è questione dibattuta in dottrina ed

⁸⁰ È noto come entrambe le norme siano il frutto di un rimaneggiamento operato dagli artt. 11 e 12 del d.lgs. n. 251/2004. Infatti, in origine, il legislatore aveva previsto quale sanzione il versamento dei contributi agevolati maggiorati del 100 per cento, sanzione assolutamente irrilevante, considerato l'importo ridotto degli stessi soprattutto con riferimento al contratto di apprendistato. Dunque, come ha messo in luce la relazione di accompagnamento al decreto correttivo, la *ratio* della novella è stata quella di dare consistenza ad una sanzione altrimenti irrisoria, tanto da indurre una parte della dottrina, già prima del correttivo, a leggere il testo originario nello stesso senso di quello corretto (VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Padova, 2004, p. 69; BELLOCCHI P., *Artt. 47-53... cit.* e *Artt. 54-59... cit.*, spec. p. 597; nonché D'ONGHIA M., *I contratti a finalità formativa: apprendistato e contratto d'inserimento*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo... cit.*, p. 284. *Contra v.* però: VARESI P.A., *Principi, criteri e linee guida per la costruzione del nuovo apprendistato*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro... cit.*, p. 380; FEDELE F., *Il decreto legislativo n. 251 del 2004: riflessi sui profili contributivi dei contratti a contenuto formativo*, in *Prev. e ass. pubbl. e priv.*, 2004, p. 1202 e ss.). A ben vedere, non si può che concordare con quella dottrina che vede dietro questa riformulazione della sanzione «un disincentivo reale alla adozione di prassi fraudolente di mancato impegno formativo e qualificativo» (PIZZOFERRATO A., *Violazione degli obblighi formativi nel contratto di apprendistato: quali effetti e sanzioni?*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 257). Infatti, da un lato, introducendo come parametro di riferimento non un lavoratore avente lo stesso inquadramento legale e contrattuale dell'apprendista o del lavoratore con contratto di inserimento (come era stato previsto nella prima stesura del decreto correttivo), ma un lavoratore avente l'inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del contratto, la sanzione assume il carattere di vero e proprio contrappasso, divenendo «tanto maggiore quanto più elevato è il beneficio contributivo di cui il datore di lavoro si è avvalso» (FEDELE F., *op. cit.*, p. 1203), e, dall'altro, la somma aggiuntiva prevista dal legislatore delegato del d.lgs. n. 276/2003 appare assai più aspra di quella prevista dalla normativa generale *ex art.* 116 l. n. 388/2000. Se, infatti, come visto, gli artt. 53, c. 3 e 55 c. 5 prevedono una maggiorazione del 100 per cento, l'art. 116, c. 8, l. n. 388/2000 che sanziona, invece, in via generale le ipotesi di omissione od evasione del versamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, dispone che la sanzione civile non possa essere in ragione d'anno superiore al 40 per cento (nell'ipotesi di omissione) e del 60 per cento (nell'ipotesi di evasione) dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge. Per un commento sui due articoli si veda in dottrina: BELLOCCHI P., *Art. 53, co. 3°*, e *Art. 55, co. 5°*, entrambi in PEDRAZZOLI M. (coordinatore), *Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251... cit.*, rispettivamente alla p. 32 e s. e 34 e s.; MENGHINI L., *Gli incentivi economici e normativi*, in AA.VV., *Il "correttivo"... cit.*, p. 131 e ss.; SPOLVERATO G., *Il progetto individuale di inserimento e le sanzioni*, in AA.VV., *Il "correttivo"... cit.*, p. 137 e ss.; LOY G., *I nuovi apprendistati*, in MAGNANI M. e VARESI P.A., *op. cit.*, p. 507.

⁸¹ COLLA G., MANZO G., *op. cit.*, p. 143.

in giurisprudenza sin dalla sua comparsa nell'ordinamento giuridico con il r.d. 31 gennaio 1904, n. 51 in materia di infortuni sul lavoro⁸² (come noto, tale sanzione è stata poi estesa al settore dell'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti⁸³, nonché «ad altre forme di tutela previdenziale afferenti anche a regimi speciali»⁸⁴).

Sebbene qualcuno⁸⁵ in principio avesse prospettato l'idea che si trattasse di una sanzione penale, in quanto nel r.d. 4 ottobre 1935, n. 1827 conv. in l. 6 aprile 1936, n. 1155 essa veniva collocata nell'art. 111 proprio sotto il titolo rubricato "disposizioni penali", da un lato, la constatazione che la somma aggiuntiva non rientra in alcuna specie delle pene pecuniarie previste dal codice penale e, dunque, non rispetta il «rigoroso principio di tipicità che assiste le

⁸² La somma aggiuntiva era prevista dall'art. 31 del t.u. che al c. 1 sanciva: «coloro che non adempiono all'obbligo dell'assicurazione nel termine stabilito, oppure, scaduto o risolto il contratto, non lo rinnovano, o non lo completano quando aumenta il numero degli operai... in caso di infortunio, sono tenuti a pagare le indennità agli operai nella misura che sarebbe corrisposta dall'Istituto assicuratore e a versare un uguale ammontare nella Cassa di cui all'articolo 37 della presente legge» ed al c. 2 che «coloro che, essendo colpevoli di mancato pagamento del premio convenuto o per qualsiasi altra causa loro imputabile, danno motivo alla sospensione degli effetti del contratto di assicurazione... in caso di infortunio durante il periodo della sospensione, sono tenuti a pagare le indennità agli operai nella misura che sarebbe corrisposta dall'Istituto assicuratore e a versare un uguale ammontare nella Cassa predetta». Sul punto v. PALIERO C.E., TRAVI A., *La sanzione amministrativa...* cit., p. 66. Per una ricostruzione storica dell'istituto v.: DONDI G., *Inadempimento ...* cit., p. 113 e ss.; GRANDI M., *Le somme aggiuntive*, in *Quad. dir. lav. rel. ind., La contribuzione previdenziale*, Torino, 1992, p. 91 e ss.; FAIOLI M., *Sulla sanzione previdenziale quale misura di contrasto al lavoro irregolare*, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, 2004, p. 273 e ss.

⁸³ V.: r.d. 30 dicembre 1923, n. 3184, art. 5, c. 5; r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827, art. 111; l. 4 aprile 1952, n. 218, art. 23.

⁸⁴ DONDI G., op. ult. cit., p. 113 e s. V.: in materia di cassa integrazione guadagni degli operai dell'industria, il d.l.lgt. 9 novembre 1945, n. 788, art. 16; in materia di assegni familiari, il d.P.R. 30 maggio 1955, n. 797, art. 82; in materia di previdenza dei giornalisti, la l. 9 novembre 1955, n. 1122, art. 12; in materia di previdenza dei dirigenti industriali, la l. 27 dicembre 1953, n. 967, art. 10; in materia di previdenza degli impiegati in agricoltura, la l. 29 novembre 1962, n. 1655, art. 3 e ss.

⁸⁵ V.: DONDI G., op. ult. cit., p. 114, spec. nota n. 4, che ricorda: MILANA, *Appunti in tema di sanzioni civili per omesso versamento dei contributi previdenziali e per assegni familiari*, in *Giust. pen.*, 1966, II, cc. 437; CANNELLA, *Natura giuridica della somma aggiuntiva*, in *Prev. soc.*, 1950, p. 275, nonché la pronuncia della Cass. Pen. 19 febbraio 1974, n. 373, in *Mass. giur. lav.*, 1975, p. 656; GIOVATI A., *Le somme aggiuntive...* cit., p. 360 che ricorda NERVI, *Il carattere penale della sanzione del versamento al fondo speciale di cui all'art. 37 prevista dall'art. 31 legge infortuni*, in *Mass. giur. lav.*, 1935, p. 558 e ss.

sanzioni penali»⁸⁶ e, dall'altro, la presa di coscienza del fatto che in realtà venivano «comprese nell'art. 111 sanzioni civili e penali insieme, indipendentemente dall'elemento estrinseco e formale della loro collocazione nel testo legislativo»⁸⁷, hanno portato a disattendere tale proposta di qualificazione. Una volta «scartato ... il dubbio che la somma aggiuntiva avesse natura di sanzione penale, è rimasta, invece, dibattuta la questione della sua sussumibilità nell'ambito della categoria delle sanzioni civili o della sua iscrizione nel novero delle sanzioni amministrative»⁸⁸.

In questa operazione classificatoria il legislatore non solo non è stato di aiuto, ma ha creato non pochi equivoci attraverso le numerose norme succedutesi nel tempo per regolare la materia (tra cui si ricorda il d.l. 2 dicembre 1985, n. 688, conv. in l. 31 gennaio 1986, n. 11; il d.l. 30 dicembre 1987, n. 536, conv. in l. 29 febbraio 1988, n. 48 - in particolare l'art. 4 - che ha unificato e generalizzato, «per tutti gli enti creditori e per tutte le categorie di soggetti tenuti alla contribuzione previdenziale»⁸⁹, l'applicazione delle somme aggiuntive in caso di omesso o tardivo adempimento dell'obbligo contributivo; la l. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, c. 217 e ss.; l. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 116, a sua volta modificato dall'art. 4 l. 24 dicembre 2003, n. 350). Infatti, benché nei testi legislativi la somma aggiuntiva venga spesso – e dall'emanazione della l. n. 388/2000 esclusivamente - denominata come “sanzione civile”⁹⁰, tanto da essere, se non dalla dottrina maggioritaria⁹¹ quanto meno dalla giurisprudenza

⁸⁶ GIOVATI A., *Le somme aggiuntive...* cit., p. 360, nota 1. V. anche GUCCIARDI G., *Mancato versamento di contributi assicurativi e pagamento delle somme aggiuntive* (nota a Trib. Messina, 29 luglio 1955), in *Dir. lav.*, II, 1957, p. 178.

⁸⁷ SINISCALCHI L., *Le sanzioni per omessi contributi previdenziali*, in *Dir. lav.*, 1958, I, p. 326.

⁸⁸ DONDI G., op. cit., p. 114 e ss.

⁸⁹ CINELLI M., *Le “sanzioni civili” per inadempimento agli obblighi di contribuzione previdenziale, dopo la legge n. 11 del 1986*, (nota a Cass., 21 ottobre 1986, n. 6179), in *Foro it.*, 1987, c. 2753.

⁹⁰ V.:l'art. 35 l. n. 689/1981; l'art. 4 d.l. n. 536/1987, conv. in l. n. 48/1988; l'art. 116, c. 8 e 9 l. n. 388/2000.

⁹¹ Considerano la somma aggiuntiva una sanzione civile, tra i tanti: SINISCALCHI L., *Le sanzioni per omessi contributi previdenziali*, in *Dir. lav.*, 1958, I, p. 323 e ss.; LUCIANI A., *Il sistema sanzionatorio nella previdenza sociale*, Milano, 1986, p. 48 e ss.; GIOVATI A., *Le somme aggiuntive previdenziali nel quadro della pena privata*, in *Dir. lav.*, 1988, I, p. 357; GRANDI M., *Le somme aggiuntive*, in *La contribuzione previdenziale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1992, p. 101; COLLA G., MANZO G., op. cit., p. 144.

predominate⁹², considerata tale [sulla base del fatto che: a) l'obbligazione del versamento di tali somme sorge per effetto dell'infrazione, e non per effetto del provvedimento applicativo dell'Amministrazione o dell'autorità giudiziaria - c.d. principio di automaticità delle somme aggiuntive -⁹³; b) tali somme sono soggette al criterio della responsabilità oggettiva; c) in caso di più autori della violazione, l'obbligazione è solidale], essa, tuttavia, presenta caratteri che hanno indotto una parte della dottrina⁹⁴, nonché una giurisprudenza minoritaria ma autorevole quale quella costituzionale⁹⁵, ad inquadrarla come sanzione amministrativa. Questo fondamentalmente per tre motivi: in primo luogo perchè si tratta di un'obbligazione accessoria ad una obbligazione pubblicistica, quale è il versamento dei contributi previdenziali; in secondo luogo, perchè si tratta di una sanzione suscettibile di "riduzione" a discrezione

⁹² V.: tra le più recenti: Cass., sez. lav., 21 gennaio 2005, n. 1257, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce: Previdenza sociale, [5150], n. 40; Cass., sez. lav., 10 agosto 2004, n. 15441, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce: Previdenza sociale, [5150], n. 708; Cass., sez. lav., 25 ottobre 2003, n. 16060, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce: Previdenza sociale, [5150], n. 422; Cass., sez. lav., 14 gennaio 2002, n. 331, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 324. L'orientamento è assai consolidato. Ampi riferimenti alla giurisprudenza del passato sono in GIOVATI A., *Le somme aggiuntive previdenziali nel quadro della pena privata*, in *Dir. lav.*, 1988, I, p. 361, nota 13.

⁹³ Questo principio è stato, infatti, affermato dalla Cassazione fin dagli anni '50 con la pronuncia 27 luglio 1955, n. 2412, nella quale la Corte ha affermato che la somma aggiuntiva costituisce «una sanzione civile collegata ipso iure al fatto oggetto dell'inadempienza contributiva, sì da essere accollata di diritto al datore di lavoro inadempiente, senza necessità di un particolare e specifico intervento dell'istituto previdenziale» (ROMOLI G., *Disciplina degli sgravi contributivi, inquadramento delle imprese, sanzioni civili*, (nota a Cass., 29 settembre 1981, n. 5182), in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, p. 267). Fra le tante, tra le più recenti, v. Cass., 21 gennaio 2005, n. 1257, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 165 (m).

⁹⁴ Considerano le somme aggiuntive sanzioni amministrative, tra i tanti: ZANOBINI G., *op. cit.*, p. 109; DE LITALA L., *Diritto delle assicurazioni sociali*, Torino, 1951, I, p. 579 e ss.; GUCCIARDI G., *Mancato versamento dei contributi assicurativi e pagamento delle somme aggiuntive*, in *Dir. lav.*, 1957, II, p. 177 e ss.; PALERMO A., *Sanzioni amministrative per omesso o irregolare versamento dei contributi previdenziali*, in *Mass. giur. lav.*, 1963, p. 405; DONDI G., *Inadempimento... cit.*, p. 113 e ss.; ID., *Omissione contributiva, buona fede dell'inadempiente e somme aggiuntive*, in *Mass. giur. lav.*, p. 902 e ss.; PALIERO C.E., TRAVI A., *La sanzione amministrativa... cit.*, p. 65 e ss.; PERSIANI M., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 1987, p. 68; CINELLI M., *Il problema delle "sanzioni civili" per inadempimento contributivo alla luce del d.l. n. 358 del 1987*, in *Giust. civ.*, 1987, II, p. 504 e ss.

⁹⁵ Corte Cost., 21 giugno 1966, n. 76, in *Mass. giur. lav.*, 1966, p. 140 e ss.; Corte cost., 27 marzo 1974, n. 88; Corte cost. n. 98/1974. Tra le pronunce di merito v.: App. Lecce, 7 marzo 1959, in *Giust. civ. mass.*, 1959, p. 12; App. Roma, 20 febbraio 1970, in *Prev. soc.*, 1970, p. 984; App. Milano, 22 settembre 1970, in *Riv. dir. lav.*, 1971, II, p. 221; pret. Cremona, 11 febbraio 1986, in *Orient. giur. lav.*, 1967, p. 537.

dell'amministrazione⁹⁶, ed, infine, perchè essendo predeterminata nell'*an* e nel *quantum*, appare incompatibile con la logica risarcitoria privatistica.

Senza avere qui la pretesa di sciogliere una annosa questione refrattaria ad una soluzione univoca, pare plausibile annoverare le somme aggiuntive tra le sanzioni amministrative in quanto si tratta di una tipologia di sanzione che non necessita di alcun "filtro" giudiziale per la sua applicazione (v. § 2 del cap. 1). Dunque, anche le somme aggiuntive debbono essere escluse dalla ricerca.

2. Segue:... e dagli altri rimedi utilizzati dall'ordinamento al fine della propria conservazione (le misure di vigilanza e le tecniche di scoraggiamento ed incoraggiamento)

Anche l'individuazione delle misure di vigilanza all'interno del d.lgs. n. 276/2003 appare un compito assai semplice, in quanto, a ben vedere, di esse non vi è traccia nel testo del 2003. Infatti, nonostante il Parlamento avesse delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per il riassetto della disciplina vigente sulle ispezioni in materia di previdenza sociale e di lavoro, proprio nella stessa legge con cui lo delegava a riformare il mercato del lavoro (ossia con la l. 14 febbraio 2003, n. 30) come noto, tale delega non è stata attuata con il d.lgs. n. 276/2003, ma con un decreto *ad hoc*: il d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124, rubricato "Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30"⁹⁷.

Più difficile appare, invece, individuare nel d.lgs. n. 276/2003 le tecniche di scoraggiamento ed incoraggiamento. Tuttavia, adottando il metodo di cui si è detto nel § 3 del capitolo 1, per cui le misure disincentivanti sono elementi di una norma del tipo "se non vuoi b non devi a"⁹⁸, ne consegue che sono da

⁹⁶ V. oggi l'art. 116, cc. 15 e ss. l. n. 388/2000. Per il passato v.: art. 111, c. 2, r.d.l. n. 1827/1935; art. 4, c. 2 l. n. 218/1952; art. 86, c. 2 d.P.R. n. 797/1955. Si deve ricordare che Corte Cost., 21 giugno 1966, n. 76 ha qualificato le somme aggiuntive come sanzione amministrativa anche sulla base di questa «facoltà concessa all'Istituto di ridurre discrezionalmente la misura della sanzione nei singoli casi».

⁹⁷ Per un'analisi sull'art. 8, l. n. 30/2003 v. SGROI A., *Le funzioni ispettive*, in CARINCI M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, p. 257 e ss.

⁹⁸ Cfr. BOBBIO N., *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, cit., p. 26.

considerare come tali le c.d. “maggiorazioni retributive”⁹⁹ previste nella somministrazione a termine dall’art. 5 c. 1, d.lgs. n. 368/2001 (richiamato dall’art. 22, c. 2, d.lgs. n. 276/2003) in caso di continuazione del rapporto dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato entro il ventesimo o trentesimo giorno dalla stessa. Così, deve essere considerata come una semplice misura disincentivante la previsione dell’art. 23 c. 6, per cui l’utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori, qualora ometta di informare l’impresa fornitrice dello *ius variandi* che ha attuato.

Quanto alle misure incentivanti, se, accogliendo sempre la teoria di Bobbio, lo sono gli elementi di una norma del tipo “se vuoi b devi a”¹⁰⁰, sono da considerare tali tutte quelle misure previste dal d.lgs. n. 276/2003 per promuovere l’uso dei lavori flessibili e non (in quanto si tratterebbe di sanzioni positive -v. cap. 1), per ricompensare il datore di lavoro dell’utilizzo di tali lavori. Come detto, infatti, le sanzioni positive rispondono allo schema logico: “se fai (a) puoi pretendere (b)”. Esse, infatti, hanno come scopo primario quello di ricompensare il datore di lavoro del sacrificio derivante dall’utilizzo di tipologie contrattuali che, da un lato, richiedono uno sforzo ulteriore rispetto al contratto di lavoro standard - quale l’onere della interposizione (nella somministrazione), la formazione (nei contratti di apprendistato), l’utilizzo di persone ai margini del mercato del lavoro (nel contratto di inserimento e nel contratto di lavoro intermittente) – e, dall’altro, sono ritenute vantaggiose dall’ordinamento perchè favoriscono, tutte, l’occupazione anche di persone deboli sul mercato del lavoro e, i contratti di apprendistato, anche la formazione.

Un esempio di misura incentivante è l’art. 46 c. 1, lett. o del d.lgs. n. 276/2003 che prevede incentivi economici in caso di utilizzo del lavoro a tempo parziale.

3. Le sanzioni civili previste dalle discipline dei lavori flessibili del d.lgs. n. 276/2003

3.1. Le sanzioni civili negative

⁹⁹ Tali dovevano essere considerate anche le “maggiorazioni retributive” previste nel contratto *part-time* dal c. 6 dell’art. 3 del d.lgs. n. 61/2000 (oggi abrogato ad opera dell’art. 46, c. 1, lett. i), che prevedeva una maggiorazione retributiva in caso di svolgimento da parte del lavoratore *part-time* di lavoro supplementare in misura eccedente quella consentita dal contratto collettivo.

¹⁰⁰ V. BOBBIO N., op. ult. cit.

Continuando ad utilizzare il metodo proposto nel capitolo 1, se, come visto la funzione della sanzione negativa è quella di retribuire negativamente l'azione *contra legem*, sono da considerare come vere e proprie sanzioni civili negative: **a)** le ipotesi c.d. di “conversione legale”, previste: in mancanza della forma scritta del contratto di somministrazione (art. 21 c. 4) e di inserimento (art. 56, c. 2), nonché in mancanza dell'individuazione dello specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso nel contratto di lavoro a progetto (art. 69 c. 1) – sempre che questa sia l'interpretazione da dare alla norma (sul punto torneremo *infra*). Non può, invece, essere considerata come “conversione legale”, sebbene sia sostenuto da una parte della dottrina¹⁰¹, la previsione di cui all'art. 69, c. 2 del decreto in parola. Infatti la norma, laddove afferma che «qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'articolo 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti», non determina una sanzione, ma opera una corretta qualificazione del rapporto; **b)** i casi di c.d. “conversione giudiziale”; trattasi, da un lato, degli artt. 27 c. 1, 29 c. 3-*bis* e 30, c. 4-*bis* che prevedono nelle ipotesi: di somministrazione e distacco vietati, di irregolarità di forma del contratto di somministrazione e di appalto non genuino che i lavoratori possano ottenere la costituzione giudiziale di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore¹⁰² e, dall'altro, dell'art. 46, c. 1, lett. r), che nel caso di

¹⁰¹ Cfr. DE LUCA TAMAJO R., *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *Working papers Csdle Massimo D'Antona*, 2004, n. 25, p. 20.

¹⁰² Le ipotesi previste dagli artt. 27 c. 1, 29 c. 3-*bis* e 30, c. 4-*bis* possono essere prese in considerazione unitariamente dal momento che oltre ad essere identiche dal punto di vista formale, rispondono anche alla stessa *ratio*: sanzionare allo stesso modo tutti i casi di interposizione illecita - come dimostra il fatto che la previsione di tale sanzione per gli ultimi due tipi di lavoro flessibile è stata aggiunta solo successivamente dal d.lgs. n. 251/2004 proprio al fine di «coordinare il regime sanzionatorio» della somministrazione irregolare coi casi di appalto e distacco non genuini»- (Relazione illustrativa al d.lgs. n. 251/2004). V. sul punto: CARINCI M.T. e IMBERTI L., *La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004*, in AA.VV., *Il “correttivo”* cit., p. 91 e ss.; MONACO M.P., *Il distacco del lavoratore*, in AA.VV., *Il “correttivo”* cit., p. 97 e ss.; ZOLI C., *Art. 30, co 4° bis*, in PEDRAZZOLI M. (coordinatore), *Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi...* cit., p. 20. Si segnalano sulla questione anche ICHINO P. e CORAZZA L., *Art. 21, c. 4°*, in PEDRAZZOLI M. (coordinatore), op. ult. cit., p. 18, che nel commentare la novella apportata dal d.lgs. n. 251/2004 in caso di appalto e distacco non genuini fanno notare come «con tali previsioni correttive di integrazione si è inteso dotare il sistema di una auspicabile norma di chiusura, in quanto solo con fatica, e in base a considerazioni generali, era possibile colmare la lacuna trattandosi tra l'altro di materia non suscettibile di analogia».

manca o indeterminatezza della durata della prestazione di lavoro *part-time* dà diritto al lavoratore di ottenere in via giudiziale la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo pieno; **c)** l'obbligo di risarcimento del danno cui è tenuto il lavoratore intermittente nel caso in cui, pur essendosi obbligato a rispondere alla chiamata, ingiustificatamente non lo faccia (art. 36, c. 6); **d)** la perdita del diritto all'indennità di disponibilità per un periodo di quindici giorni nel caso in cui il lavoratore intermittente che si sia obbligato a rispondere alla chiamata non abbia informato tempestivamente il datore della propria temporanea indisponibilità (art. 36, c. 5); **e)** la risoluzione del contratto e la restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo all'ingiustificato rifiuto, nel caso in cui il lavoratore intermittente che si sia obbligato a rispondere alla chiamata, non risponda ingiustificatamente alla stessa (art. 36, c. 6); **f)** la nullità sancita dal legislatore per le clausole dirette a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore alla fine del contratto di somministrazione a termine (art. 23 c. 8).

Non possono invece, ad avviso di chi scrive, essere annoverati tra le sanzioni le ipotesi di risarcimento del danno previste in capo al datore di lavoro nel caso in cui manchi o risulti indeterminato nel contratto scritto di lavoro *part-time* la puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa o manchi o risulti indeterminata la collocazione temporale del lavoro (art. 46 c. 1 lett. r) o, infine, nel caso in cui il datore di lavoro abbia fatto svolgere al lavoratore *part-time* prestazioni elastiche o flessibili al di fuori della disciplina di legge (art. 46, c. 1 lett. s). Infatti, d'accordo con una dottrina minoritaria¹⁰³ ma autorevole, si ritiene che il risarcimento del danno non sia predisposto dal legislatore ai fini della conservazione dell'ordinamento, ma operi su un piano diverso, mirando «a reintegrare un patrimonio [materiale o morale] leso e, dunque, a soddisfare un interesse particolare [e non] ... generale»¹⁰⁴. Peraltro, anche volendo ritenere non corretta la tesi qui accolta, che del resto, come già

¹⁰³ V.: CESARINI SFORZA W., *Risarcimento e sanzione*, in ID., *Idee e problemi di filosofia giuridica*, Milano, 1956, p. 85; SALVI C., *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, p. 1092; GALGANO F., *La tutela civilistica*, op. cit., p. 154; FRANZONI M., *Il danno risarcibile*, in ID. (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2004, p. 628. Nello stesso senso è anche MONTUSCHI L., *Rimedi e tutele ... cit.*, p. 3 e ss., laddove nel trattare il tema del danno biologico, afferma che «il risarcimento non svolge più una funzione di rimedio riparatorio secondario, bensì un ruolo inedito ed impreveduto di pena privata». Sull'evoluzione del risarcimento del danno nel diritto del lavoro v.: PEDRAZZOLI M. (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Padova, 2004.

¹⁰⁴ GALGANO F., *op. ult. cit.*, p. 154.

osservato, appare minoritaria in dottrina¹⁰⁵, l'esclusione del risarcimento del danno dalla trattazione parrebbe ugualmente giustificata dal fatto che, similmente alla nullità (di cui si dirà *infra*), appare una sanzione che non necessita di una espressa previsione legale, seguendo i principi generali codicistici.

Di tutte le sanzioni qui elencate la presente ricerca si occuperà solo di quelle indicate nelle lettere a) e b). Infatti, delle sanzioni di cui alla lettera c) non si tratterà, in quanto il risarcimento previsto dall'art. 36, c. 6, pur essendo da annoverare tra i meccanismi sanzionatori - in quanto, diversamente dalle ipotesi di cui si è appena detto, ha i tratti della pena privata¹⁰⁶ visto che il legislatore ne statuisce, seppur in via indiretta¹⁰⁷ il *quantum* indipendentemente dalla prova dell'esistenza di un danno -, trattasi di una sanzione che si colloca al di fuori dei fini del presente studio, poiché è posta a garanzia del datore di lavoro e non del lavoratore (v. premessa). Per lo stesso motivo non si analizzeranno nemmeno le sanzioni di cui alle lettere d) ed e).

¹⁰⁵ Ritengono infatti che il risarcimento del danno abbia natura sanzionatoria: SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali...* cit., p. 109; CORSO P., op. cit., p. 63; TRIMARCHI P., op. cit., p. 107 e ss.; GHERA E., *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1979, p. 310 e ss.; PADOVANI T., *Lectio brevis...* cit., p. 58 e ss.; De FELICE A., *Le sanzioni nel diritto...* cit., p. 44 e ss.; SPEZIALE V., *Situazioni delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in BARBIERI M., MACARIO F., TRISORIO LIUZZI G. (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro, Atti del convegno di Foggia, 14-15 novembre 2003*, Milano, 2004, p. 158; DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, p. 69, il quale cerca in realtà di combinare l'aspetto sanzionatorio e quello risarcitorio affermando che «nella tutela contro i danni sono presenti due anime, per così dire, quella rivolta al comportamento del soggetto responsabile della violazione, comportamento che non può non essere in qualche modo sanzionato... e quella rivolta alla condizione del soggetto che ha subito il danno, danno che va certamente rimosso, addossandolo al soggetto responsabile».

¹⁰⁶ Sul punto, v.: MATTAROLO M.G., *Art. 36. Il rapporto di disponibilità*, in BROLLO M., MATTAROLO M.G. e MENGHINI L., *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre...*, cit., p. 53 e ss.; DELL'OLIO M., *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 83. Parlano di pena privata con riferimento al risarcimento del danno fissato dalla legge in caso di licenziamento illegittimo: D'ANTONA M., *La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, Padova, 1979, p. 143 e ss. e SALVI C., *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, p. 1092. In giurisprudenza, tra le pronunce che hanno individuato una funzione sanzionatoria nella misura minima di risarcimento stabilita dalla legge v.: Cass., 12 ottobre 1983, n. 1085, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 667 e ss.; Cass., s.u., 23 aprile 1987, n. 3957, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 214 e ss.; Cass., 21 dicembre 1995, n. 13047, in *Mass. giur. lav.*, 1996, p. 76.

¹⁰⁷ In quanto rinvia la fissazione del *quantum* ai contratti collettivi o al contratto individuale di lavoro.

Infine, come già anticipato, non si parlerà nemmeno della nullità di cui alla lett. f). Ad essa non si accennerà non perché qui si aderisca alla argomentazione, fatta propria dalla dottrina maggioritaria¹⁰⁸, che nega alla nullità la natura di sanzione - sulla base della considerazione che diversamente dalle «sanzioni (positive o negative) [che] postulano che l'atto sia; l'invalidità esprime... che l'atto non è»¹⁰⁹. Infatti, in accordo con una dottrina minoritaria ma persuasiva¹¹⁰, pare opportuno considerare la nullità come una sanzione (ossia come una reazione volta a punire un comportamento *contra legem*), non solo perché nel diritto del lavoro vige il principio di cui all'art. 2126 c.c. contrastante col brocardo “quod nullum est, nullum producit effectum”, ma anche per il fatto che rientra perfettamente nella caratterizzazione di sanzione civile sopra data, trattandosi di una conseguenza predisposta dal legislatore al fine della conservazione dell'ordinamento che necessita del "filtro giudiziale". Della nullità non si tratterà semplicemente perché essa è, di regola, implicita (ex art. 1418 c.c.) nelle norme giuslavoristiche in quanto unilateralmente¹¹¹ inderogabili.

3.2. Le sanzioni civili positive

Per quanto riguarda la individuazione delle sanzioni civili positive, se, come visto, si rammenta che la loro funzione è quella di compensare, in quanto vantaggiosi per la collettività, l'utilizzazione da parte del datore di lavoro di

¹⁰⁸ Cfr.: ZANOBINI G., op. cit., p. 4; CORSO P., op. cit., p. 58; GHERA E., op. ult. cit., p. 11; D'AGOSTINO, *La sanzione...* cit., 58; IRTI N., *La nullità come sanzione*, in *Cont. impr.*, 1987, p. 542; HART, op. cit., p. 42; DI MAJO A., *Tutela risarcitoria, restitutoria, sanzionatoria*, in *Enc giur. Treccani*, Roma, 1994, XXXI, p. 15; CASSETTA E., *Sanzione amministrativa*, cit., p. 599.

¹⁰⁹ D'AGOSTINO, op. ult. cit., p. 58.

¹¹⁰ V.: CODACCI-PISANELLI G., *L'invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, Milano, 1939, p. 1 e ss.; BOBBIO, *Sanzione...* cit., p. 531; MARRA R., op. cit., p. 161; DE FELICE A., op.ult. cit., p. 10; NOVELLA M., *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, p. 515.

¹¹¹ Cfr. DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile...* cit., p. 186 che nota come mentre «i meccanismi invalidanti e sostitutivi che regolano l'impatto tra la disciplina eteronoma inderogabile e le manifestazioni, individuali o collettive, di autonomia privata vengono... innescati dalla “difformità” ... o “contrarietà”... di queste ultime rispetto al precetto normativo... nel diritto del lavoro esse appaiono rilevabili soltanto al cospetto di un trattamento negoziale “deteriore” o “peggiorativo” per il prestatore rispetto a quello determinato in via legale»; in sostanza, caratteristica peculiare delle norme giuslavoristiche è quella di essere «“unilateralmente” inderogabili ovvero... precetti che trovano giustificazione e limiti alla propria “cogenza” nelle finalità di tutela del prestatore d'opera».

lavori flessibili più gravosi rispetto al contratto standard, sono da considerare come tali: **a)** l'esclusione della indennità di disponibilità dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo, prevista sia per la somministrazione (art. 22 c. 3) che per il contratto di lavoro intermittente (art. 36 c. 3); **b)** il pagamento sulla indennità di disponibilità dei contributi per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo, anch'essa prevista sia per la somministrazione (art. 25 c. 1) che per il contratto di lavoro intermittente (art. 36 c. 2); **c)** l'esclusione del somministratore dal versamento della aliquota contributiva di cui all'articolo 25, c. 4, della legge 21 dicembre 1978, n. 845 (art. 25 c. 2); **d)** la possibilità del sottoinquadramento del lavoratore fino a due livelli, prevista sia per il contratto di apprendistato (art. 53 c. 1) che per il contratto di inserimento (art. 59 c. 1); **e)** la qualificazione di qualunque ipotesi di fine dei lavori connessi alla somministrazione a tempo indeterminato non come licenziamento collettivo ma come licenziamento individuale plurimo (art. 22 c. 4); **f)** la non computabilità dei lavoratori nell'organico ai fini della applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, prevista sia per i contratti di apprendistato (art. 53 c. 2), che per il contratto di inserimento, (art. 59 c. 2), - mentre per motivi di cui si dirà oltre non può essere considerata come sanzione positiva il non computo dei lavoratori somministrati nell'impresa utilizzatrice¹¹²; **g)** la possibilità di corrispondere l'indennità di disponibilità solo in caso di effettiva chiamata del lavoratore nell'ipotesi di lavoro intermittente per prestazioni da rendersi il fine settimana, nonché nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali (art. 37, c. 1); **h)** gli incentivi economici previsti dagli artt. 53, c. 3 e 59, c. 3 del d.lgs. n. 276/2003 per le ipotesi di stipula di contratti di apprendistato e di contratti di inserimento (ma in quest'ultimo caso solo qualora stipulati con determinati soggetti particolarmente deboli sul mercato); **i)** la possibilità per le agenzie autorizzate alla somministrazione di lavoro che assumano, anche con contratto a termine non inferiore a sei mesi, lavoratori svantaggiati e provvedano alla loro formazione, di corrispondere ai lavoratori così assunti un trattamento economico e normativo complessivamente inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte, nonché, se

¹¹² Appare opportuno qui ricordare l'abrogazione ad opera dell'art. 46, c. 1, lett. p) del d.lgs. n. 276/2003 della norma di cui all'art. 6, c. 2 d.lgs. n. 61/2000 che, in deroga all'art. 6, c. 1 prevedeva di calcolare come unità intere, qualunque fosse la durata della prestazione, i lavoratori *part-time* ai fini dell'applicazione del titolo III dello Statuto dei lavoratori.

il contratto è non inferiore a nove mesi, di detrarre dal trattamento retributivo quanto percepito dai lavoratori stessi a titolo di indennità o sussidio per disoccupazione o in occupazione ed, infine, di poter detrarre dai contributi dovuti per l'attività lavorativa l'ammontare dei contributi figurativi (art. 13, c. 1, lett. a) e b) del d.lgs. n. 276/2003).

Tali norme, infatti, rispondono tutte allo schema “se fai (a) puoi pretendere (b)”, in quanto hanno quale scopo primario quello di ricompensare il datore di lavoro dal sacrificio derivante dall'utilizzazione di un tipo contrattuale che richiede uno sforzo ulteriore rispetto al contratto di lavoro standard, ossia come già detto, l'onere della interposizione (nella somministrazione), la formazione (nell'apprendistato), l'utilizzo di persone ai margini del mercato del lavoro (nel contratto di inserimento e nel contratto di lavoro intermittente). Ecco perché né il contratto di lavoro a tempo parziale, né il contratto di lavoro a progetto, né il contratto di lavoro ripartito sono accompagnati da alcuna sanzione positiva: essi infatti non richiedendo alcun sacrificio da parte del datore di lavoro rispetto alla stipulazione di un contratto di lavoro standard.

Non può, invece, essere annoverata come sanzione positiva l'esclusione della somministrazione a termine dall'applicazione della sanzione della “conversione” (da intendere in senso atecnico come si dirà *infra*) nel caso di successione a breve di contratti a termine (art. 22, c. 2). Questa norma (con la quale il legislatore delegato esclude l'ipotesi della “conversione” del contratto a tempo indeterminato - *ex nunc*, in caso di riassunzione a termine del lavoratore somministrato entro 10 o 20 giorni, a seconda che il primo contratto a termine sia inferiore o superiore ai sei mesi dalla cessazione del precedente contratto a termine, ed *ex tunc*, nel caso di riassunzione del lavoratore somministrato a termine senza soluzione di continuità), mira, infatti, anche se ciò può sembrare un paradosso, a salvaguardare l'interesse del lavoratore alla «continuità di impiego»¹¹³ e non a premiare il datore di lavoro per l'aver utilizzato il contratto di lavoro somministrato. Più esattamente, essa realizza un temperamento

¹¹³ CIUCCIOVINO S., *Art. 22. La disciplina dei rapporti di lavoro*, in CARINCI M.T., CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, 2004, p. 92. Lo conferma, del resto, la circolare ministeriale n. 7/2005 ove afferma che «la stessa agenzia di somministrazione può concludere, anche senza soluzione di continuità, più contratti a termine con lo stesso lavoratore fermo il limite derivante dalla applicazione della disciplina della proroga previsto dall'attuale contratto collettivo nazionale» applicato dal somministratore

degli interessi delle parti: quello del lavoratore a contare sul potenziale reiterato impiego a termine (anche nell'auspicio che qualche utilizzatore poi gli proponga l'assunzione a tempo indeterminato) e quello dell'agenzia ad utilizzare il personale in base alle richieste di mercato (e senza costi aggiuntivi) ricorrendo al medesimo senza particolari vincoli.

Nel procedere all'analisi delle sanzioni sopra elencate pare opportuno operare trattando distintamente le sanzioni civili negative da quelle positive.

Sezione II) Analisi

1. Le sanzioni civili negative

Nel d.lgs. n. 276/2003, come visto, sono presenti tre casi di sanzioni comunemente denominate "conversioni legali"¹¹⁴. Pur trattandosi di una qualificazione scorretta¹¹⁵, in quanto, come si avrà modo di vedere, tali meccanismi sanzionatori nulla hanno a che vedere con l'istituto di cui all'art. 1424 c.c., poichè il termine è oramai entrato nell'uso comune ci si avvarrà nel

¹¹⁴ Quanto all'accezione di "conversione legale" v.: FRANCESCHELLI F., *Conversione del negozio nullo*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civile, Torino, IV, 1989, p. 382; DE NOVA G., *Conversione. I) Conversione del negozio nullo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, IX, p. 1 e s. Questi autori con l'aggettivo "legale" intendono sottolineare non la fonte del meccanismo di conversione (in tal senso infatti è necessariamente legale anche la conversione ex art. 1424 c.c.), ma la volontà che il meccanismo intende tutelare (nel diritto del lavoro appunto quella della legge). Si noti però che non tutta la dottrina (soprattutto quella del passato) è d'accordo con tale accezione, v. SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966 (nella ristampa del 2002), p. 153. L'A., infatti, preserva la locuzione "conversione legale" alla «conversione che la legge direttamente e specificamente stabilisce, sia pur ispirandosi alla normale volontà privata ... [attribuendo] efficacia ridotta, o comunque compatibile con l'intento negoziale, al negozio nullo o alla clausola nulla». Nello stesso senso v.: BIANCA C.M., *Diritto civile. Il contratto*, 3, Milano, 2000, p. 635; MOSCO L., *La conversione del negozio giuridico*, Napoli, 1947, p. 268; BIGLIAZZI-GERI L., *Conversione dell'atto giuridico*, in *Enc. dir.*, 1962, X, p. 536. Per una analisi della conversione legale nel diritto del lavoro v. FONTANA G., *La conversione legale nei rapporti di lavoro atipico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, I, p. 339 e ss., mentre per una lettura sull'istituto in generale v. MARUCCI B., *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*, in PERLINGIERI P. (a cura di), *Pubblicazioni della scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, Napoli, 2006.

¹¹⁵ Infatti, d'accordo con una autorevole dottrina, si ritiene di non potere ricomprendere la conversione per così dire "giuslavoristica" nell'art. 1424 c.c. (v. MONTUSCHI L., *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, p. 121.) Ma *contra* v. CESSARI A., *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, 1959, Milano, p. 155 e ss.

proseguo dello studio di questa espressione, utilizzandola però tra virgolette, proprio per segnalare l'atecnicità del suo impiego.

Come detto si tratta dell'art. 21 c. 4, il quale prevede che, in mancanza di forma scritta del contratto di somministrazione, questo sia nullo e i lavoratori siano considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore; dell'art. 56, c. 2, che prevede che in mancanza di forma scritta il contratto di inserimento sia nullo e il lavoratore si intenda assunto a tempo indeterminato, nonché dell'art. 69 c. 1, che statuisce che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso siano considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto. Quanto alle conseguenze, nel primo caso cambia il soggetto creditore. Proprio per questa diversità si dovrà tenere distinta la prima ipotesi, che chiameremo "conversione soggettiva", dalle altre due che denomineremo "conversioni oggettive".

1.1. La "conversione legale"

1.1.1. La "conversione legale" di tipo soggettivo

1.1.1.1. L'art. 21 c. 4 del d.lgs. n. 276/2003

È noto come l'attuale versione dell'art. 21 sia il frutto di un rimaneggiamento operato con l'art. 5 del d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251. Infatti, nel testo originario, l'art. 21 non si limitava a richiedere genericamente la forma scritta del contratto di somministrazione, ma specificava quali fossero gli elementi del contratto da indicare necessariamente per iscritto affinché non si attivasse il meccanismo della "conversione"¹¹⁶.

Benché la relazione tecnica al d.lgs. n. 251/2004 abbia chiaramente affermato come la logica sottesa alla novella fosse quella di utilizzare «la sanzione della nullità... unicamente per la mancanza di forma» e, dunque, di come l'intento della correzione fosse quello di far rientrare «la mancata indicazione nel contratto degli elementi formali di cui alle lettere a), b), c), d) ed

¹¹⁶ Si trattava: degli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore (art. 21, c. 1, lett. a); del numero dei lavoratori da somministrare (art. 21, c. 1, lett. b); dei casi di ammissione della somministrazione a tempo indeterminato e delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo necessarie per la legittimità della somministrazione a termine (art. 21, c. 1, lett. c); dell'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate (art. 21, c. 1, lett. d); della data di inizio e della durata prevista del contratto di somministrazione (art. 21, c. 1, lett. e).

e)... [nel]l'ipotesi di somministrazione irregolare di cui all'articolo 27, che ... già sanziona la mancanza degli elementi sostanziali di cui alle lettere a), b), c) ed e)», una parte della dottrina¹¹⁷ ha tuttavia inteso la novella non come una restrizione del campo di applicazione della sanzione, ma, al contrario, come una sua estensione a tutti i requisiti indicati dall'art. 21, comma 1¹¹⁸. Quest'ultima interpretazione non appare condivisibile perchè non può estendersi il concetto di forma al contenuto (vista anche la chiarezza della relazione), tanto più se si considera che la nuova versione dell'art. 21 non determina un vuoto sanzionatorio in caso di mancanza della forma scritta degli elementi di cui all'art. 21 c. 1, in quanto tale mancanza è sanzionata dall'art. ex art. 18, c. 3 con una sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra i 250 e 1.250 euro, sanzione che, ad avviso di chi scrive, appare sufficiente anche per scoraggiare l'instaurazione della prassi, paventata in dottrina¹¹⁹, del c.d. "contratto aperto", ossia «del contratto col quale agenzia e utilizzatore concordino una serie indeterminata di forniture di manodopera»¹²⁰ incentivata dal fatto che ciascuna fornitura può avvenire senza uno specifico contratto scritto dettagliato.

La norma suscita anche un ulteriore dubbio interpretativo. Infatti, dal momento che, differentemente da quanto previsto dall'art. 3, c. 3 l. n. 196/1997, il legislatore del d.lgs. n. 276/2003 non sancisce più l'obbligo di forma scritta

¹¹⁷ Cfr.: MORONE A., *I requisiti soggettivi ed oggettivi del contratto di somministrazione di manodopera*, in AA.VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro*, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario...* cit., p. 84. Interpretazione già in nuce nel commento al testo originario dell'art. 21 del decreto in parola ove l'A. contestava la scelta del legislatore di non sanzionare la mancanza in forma scritta di tutti gli elementi indicati dall'art. 21; GUAGLIANONE L., *La somministrazione di lavoro*, in MAGNANI M. e VARESI P.A. (a cura di), op. cit., p. 303 e s. *Contra* ICHINO P. e CORAZZA L., Art. 21, co 4°, op. cit., p. 14.

¹¹⁸ Ossia, anche degli elementi indicati nelle lettere: f (le mansioni del lavoratore e l'inquadramento), g (il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative); h (l'assunzione da parte del somministratore della obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico e del versamento dei contributi previdenziali); i (l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro); j (l'assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili); k (l'assunzione da parte dell'utilizzatore in caso di inadempimento del somministratore dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore).

¹¹⁹ ICHINO P., *Artt. 20-29. Somministrazione di lavoro*, in PEDRAZZOLI M. (coordinatore), *Il nuovo mercato..* cit., p. 288.

¹²⁰ ICHINO P., op. ult. cit., p. 288.

per il contratto di lavoro somministrato¹²¹ (se non per quello a termine grazie al richiamo *ex art. 22, c. 2* del d.lgs. n. 368/2001) a pena della trasformazione del contratto in un rapporto a tempo determinato alle dipendenze dell'impresa fornitrice, ma si limita a richiedere al somministratore un più generico obbligo di comunicare per iscritto al lavoratore tutti gli elementi che devono essere obbligatoriamente indicati nel contratto di fornitura, nonché la data di inizio e la durata prevedibile dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore (art. 21, c. 3), la dottrina si è chiesta se la sanzione della "conversione soggettiva" possa essere riferita anche ai vizi di forma di quest'obbligo di comunicazione. Benchè tale interpretazione possa apparire possibile vista la genericità dell'art. 21, c. 4, nonché la sua collocazione a chiusura dell'articolo¹²², pare tuttavia preferibile la tesi che ritiene inopportuno imputare all'utilizzatore le conseguenze di un inadempimento del somministratore¹²³.

È invece pacifico che la "conversione" di cui all'art. 21, c. 4 si applichi, pur nel silenzio del d.lgs. n. 276/2003, anche all'ipotesi della c.d. "somministrazione fraudolenta" che, *ex art. 28* dello stesso decreto, si verifica quando la somministrazione di lavoro sia posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore. Infatti, questa estensione per analogia oltre ad essere stata da subito prospettata da una parte della dottrina¹²⁴, è stata affermata esplicitamente dalla Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 251/2004 (ove si sottolinea che «la sanzione della nullità con imputazione *ope legis* del rapporto in capo all'utilizzatore, va ... circoscritta alle sole ipotesi di somministrazione fraudolenta») e, dall'altro, dal Ministro del lavoro nella circolare n. 7/2005, laddove afferma che «indipendentemente dal fatto che il soggetto sia o meno autorizzato... se il

¹²¹ V. sul punto ICHINO P., *op. ult. cit.*, p. 297, secondo il quale è stato «l'assoggettamento del contratto fra somministratore e lavoratore alla disciplina generale del lavoro subordinato [a far]... cadere il requisito della forma scritta, che in precedenza era posto tassativamente dal 3° co. dell'art. 3 della l. 196/1997 per qualsiasi assunzione da parte dell'agenzia fornitrice di lavoro temporaneo».

¹²² Cfr. BONARDI O., *Artt. 20-26. La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in GHEZZI G. (a cura di), *op. cit.*, p. 134.

¹²³ V. CARINCI M.T., *Art. 27. La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in CARINCI M.T., CESTER C. (a cura di), *op. cit.*, p. 156 e s. che, condividendo la scelta, mette in luce come nella nuova disciplina della somministrazione le sanzioni operino «- a differenza che in passato - solo nel caso di violazioni di prescrizioni inerenti il contratto di somministrazione».

¹²⁴ V.: ICHINO P., *op. ult. cit.*, p. 318; VERGARI S., *L'apparato sanzionatorio... cit.*, p. 267.

contratto di somministrazione di lavoro è posto in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, il contratto, concluso in frode alla legge è nullo e, per analogia rispetto all'ipotesi... [della somministrazione irregolare] i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore».

1.1.1.2. Segue... perché la sanzione comporta una modifica solo soggettiva del contratto

Come detto, l'art. 21, c. 4, a causa di una imperfezione che riguarda il contratto commerciale di somministrazione, fa venire meno la c.d. "triangolazione", in quanto imputa il rapporto di lavoro non in capo all'effettiva parte datoriale contraente, ossia all'impresa fornitrice, ma al soggetto che si avvale della somministrazione di lavoro, ossia l'impresa utilizzatrice.

Ad avviso di chi scrive si tratta di una modificazione solo soggettiva del contratto di lavoro. Infatti, sebbene in passato una parte della dottrina sia stata restia ad ammettere «la compatibilità logica tra il tipo legale di cui all'art. 2094 e la dissociazione tra il titolare del contratto dal lato del datore di lavoro e l'utilizzatore della prestazione»¹²⁵, e, dunque, non riconducesse il contratto di

¹²⁵ ICHINO P., *Artt. 20-29...* cit., p. 294 il quale però propende per la compatibilità logica tra la fattispecie e l'art. 2094 c.c. La dottrina infatti in passato si è trovata divisa sulla natura da attribuire al contratto tra agenzia e lavoratore temporaneo previsto dall'art. 3 della l. n. 196/1997: se per la maggior parte degli autori tale contratto è apparso come un sottotipo del contratto di lavoro subordinato ex art. 2094 c [v. : BONARDI O., *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, I, p. 409, nonché ID., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, 2001, p. 235; PERULLI A., *Commi 1-4*, in GENTILI A. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della legge 24 giugno 1997, n. 196*, Padova, 1999, p. 156; ZOLI C., *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, p. 76 e ss. Quest'ultimo A., però, considera un sottotipo dell'art. 2094 c.c. solo il contratto per prestazioni di lavoro a termine, ritenendo invece quello a tempo indeterminato un contratto a causa mista in quanto «la "messa a disposizione" delle energie lavorative a favore dell'agenzia, da un lato non costituisce la causa esclusiva del contratto, se si considera che essa non ha alcuna ragion d'essere in quanto isolatamente considerata; dall'altro un vincolo del genere, per quanto parte di un programma negoziale che ne prevede l'utilizzazione in qualsiasi momento, si inserisce nella causa del contratto accanto alla prestazione lavorativa quale contropartita dello scambio con la retribuzione». Nello stesso senso v. LANOTTE M., *Tipologie e qualificazione giuridica del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in GALANTINO L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. La disciplina legale e contrattuale*, Milano, 2000, p. 223], per altri si trattava di una nuova tipologia contrattuale (TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino, 1999, p. 307 e ss.; SPEZIALE V., *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, II, p. 1260). Per una ricostruzione della *querelle* dottrinale

lavoro temporaneo tra impresa fornitrice e lavoratore al contratto di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c., non si può, alla luce della nuova normativa, non concordare con chi oggi nega la specialità del tipo del contratto di lavoro somministrato¹²⁶. A suggerire tale interpretazione è, infatti, lo stesso legislatore: sia laddove all'art. 22, c. 1, sancisce che «in caso di somministrazione a tempo indeterminato i rapporti di lavoro tra somministratore e prestatori di lavoro sono soggetti alla disciplina generale dei rapporti di cui al codice civile e alle leggi speciali», sia laddove fa venir meno non solo «il requisito della forma scritta *ad substantiam* del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo^[127], ma anche quello, ancor più significativo, della indicazione degli elementi specifici e caratterizzanti del tipo contrattuale^[128]»¹²⁹. Questa lettura è inoltre

sulla compatibilità logica tra il tipo legale di cui all'art. 2094 e la dissociazione tra il titolare del contratto e l'utilizzatore della prestazione v.: CARINCI M.T., *La fornitura ...* cit., p. 335 e ss.; MARAZZA M., *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 103 e ss.; TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, 2005, p. 1075 e ss.

¹²⁶ V. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, Milano, 2000, p. 335 e ss.; ICHINO P., *Artt. 20-29... cit.*, p. 294.

¹²⁷ L'art. 10, c. 2 della l. n. 196/1997, infatti, prevedeva: «in caso di mancanza di forma scritta del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo di cui all'articolo 3... il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo si trasforma in contratto a tempo determinato alle dipendenze dell'impresa fornitrice».

¹²⁸ Art. 3 l. n. 196/1997.

¹²⁹ MARAZZA M., *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 110 e s. Secondo l'A., infatti, «proprio il requisito della forma e la necessaria indicazione degli elementi essenziali del rapporto mettevano in luce, ed insieme confermavano, la natura speciale del contratto per prestazioni di lavoro interinale la cui struttura, in altri termini, doveva necessariamente contemplare la destinazione del contratto di lavoro alla fornitura e quindi, per alcuni, la deviazione funzionale rispetto al modello di cui all'art. 2094 cod. civ.». Nello stesso senso parrebbe pronunciarsi anche LANOTTE M., *La disciplina del contratto di lavoro tra agenzia di somministrazione e lavoratore*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (Artt. 1-32)*, Torino, 2004, p. 231, laddove afferma che «la riconducibilità del contratto tra somministratore e lavoratore ai principi generali di cui al codice civile e alle leggi speciali porta ad escludere che il legislatore abbia considerato la deviazione dal modello tipico e prevalente di lavoro subordinato così radicale da ritenere necessaria la creazione di un nuovo tipo contrattuale», anche se poi continua affermando che «se la dissociazione tra titolarità formale e sostanziale del rapporto non è sufficiente a dar vita ad una nuova fattispecie contrattuale, essa determina indubbiamente - nonostante l'intento legislativo di "forzata normalizzazione" - una deviazione dal modello

confermata dalla circolare del Ministero del lavoro 22 febbraio 2005, n. 7, secondo la quale «il disposto di cui all'articolo 22, comma 1, lascia... ampia scelta alle parti circa lo schema negoziale da utilizzare, essendo possibile, in presenza dei requisiti formali e sostanziali previsti dalla legislazione del lavoro, stipulare contratti a tempo indeterminato, a termine, a coppia, a tempo parziale, intermittente, ecc.»).

1.1.1.3. Segue... la struttura della sanzione: gli studi sull'art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960

Gli effetti della sanzione in parola non possono essere correttamente valutati senza conoscerne la struttura. Un aiuto in tal senso possono apportare gli studi sul divieto di appalto di manodopera. Infatti non può sfuggire l'assonanza della sanzione in parola con la vecchia e indagatissima¹³⁰ norma prevista dall'art. 1, c. 5 della l. n. 1369/1960 (oggi, come noto, abrogata) che prevedeva che i prestatori di lavoro, occupati in violazione del divieto di intermediazione di manodopera fossero considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'imprenditore che ne avesse effettivamente utilizzato le prestazioni. La diversità delle due norme sta, infatti, solo nel diverso grado di liceità concesso al fenomeno della interposizione (ossia non nella sanzione ma nel precetto): mentre in passato la sanzione della "conversione" copriva qualunque tipo di interposizione, in quanto proprio per il divieto imposto dalla l. n. 1369/1960 «il lavoro subordinato altrui... [era] inidoneo per legge, a costituire oggetto di negozi giuridici»¹³¹, oggi tale sanzione opera solo in mancanza, come visto, totale, della forma scritta del contratto di somministrazione che, dunque, è stata posta dal legislatore *ad substantiam*.

tradizionale di lavoro subordinato delineato dall'art. 2094 c.c., analogamente a quanto era avvenuto per il contratto tra agenzia e lavoratore nell'ambito del lavoro interinale».

¹³⁰ Sul punto v. BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 1492 che ricorda come «la legge 23 ottobre 1960, n. 1369 [sia] stata, in questi anni, considerata, analizzata, illuminata... [infatti] accompagnata da ampie relazioni, ha trovato, poi, esegesi e commento in studi, di diversa dimensione, che ne indagano i molteplici profili, dogmatici e applicativi»; in particolare si vedano riferimenti delle note nn. 1, 2 e 3. Più recentemente v.: MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979, p. 331 e ss.; GUARNIERI A., *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro: la problematica civilistica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, I, p. 432; DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Milano, 1995, p. 85 e ss.; BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., p. 129 e ss.

¹³¹ BENEDETTI G., *op. cit.*, p. 1522 e ss.

Per quanto riguarda la natura di questa c.d. “conversione” soggettiva, occorre dire che sul punto la dottrina del passato si è alquanto sbizzarrita, agganciando la norma sanzionatoria ad una molteplicità eterogenea di istituti civilistici. Nella eterogeneità delle teorie è, tuttavia, possibile distinguere due macro-orientamenti¹³²: un primo, più cospicuo e, come si dirà, avallato anche dalla giurisprudenza, per il quale l’art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960 determinava la nullità, oltre che del contratto di fornitura anche del contratto di lavoro, ed un secondo orientamento, ad avviso di chi scrive, maggiormente condivisibile, secondo il quale la norma invalidava solo il contratto tra interponente e interposto.

L’interesse per queste teorie, impone di prenderle in considerazione singolarmente tenendo distinti i due macro-filoni.

a) Le teorie incentrate sulla nullità di entrambi i contratti

Come detto, la dottrina maggioritaria ha ritenuto che l’art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960 sancisse la nullità non solo del contratto tra interposto ed interponente, senza dubbio nullo per illiceità dell’oggetto (in quanto il lavoro subordinato altrui era inidoneo per legge a costituire oggetto di negozi giuridici¹³³), ma anche del contratto tra l’interposto e i lavoratori, per il principio del collegamento negoziale¹³⁴ secondo il quale «il contratto di lavoro subordinato dovrebbe subire la stessa sorte del contratto di fornitura di manodopera»¹³⁵.

¹³² V. sul punto CARINCI M.T., *La fornitura...* cit., p. 127.

¹³³ Cfr. BENEDETTI G., *op. cit.*, p. 1522 e ss.

¹³⁴ V. GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro. I. Le modificazioni soggettive*, Milano, 1972, p. 225 e ss. Sulla figura del collegamento negoziale v. SCOGNAMIGLIO R., *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, VII, p. 375 e ss., nonché BIANCA C.M., *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano, 2000, p. 481 e ss., spec. p. 482 ove l’A. ricorda come il collegamento contrattuale possa essere sia occasionale che funzionale: il primo si verifica quando «le singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, sono, sono solo casualmente riunite, mantenendo l’individualità propria di ciascun tipo negoziale in cui esse si inquadrano, sì che la loro unione non influenza, di regola, la disciplina dei singoli negozi in cui si sostanziano; il collegamento è, invece, funzionale quando i diversi e distinti negozi, cui le parti diano vita nell’esercizio della loro autonomia contrattuale, pur conservando l’individualità propria di ciascun tipo negoziale, vengono tuttavia concepiti e voluti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza, sì che le vicende dell’uno debbano ripercuotersi sull’altro, condizionandone la validità e l’efficacia».

¹³⁵ BENEDETTI G., *op. cit.*, p. 1524 che però confuta tale tesi.

1.1.1.3.1. La teoria della conversione ex art. 1424 c.c.. Critica

La teoria più nota, è stata quella di chi¹³⁶ ha ricondotto l'art. 1 c. 5 della l. n. 1369/1960 nella figura della conversione ex art. 1424 c.c., norma in base alla quale «il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità». In pratica per questa teoria l'art. 1, c. 5 della l. n. 1369/1960 altro non faceva che convertire il contratto di lavoro tra lavoratore e interposto, di per sé nullo, in un contratto valido tra lavoratore e interponente. Per tale dottrina, infatti, non doveva ritenersi di ostacolo la mancanza della volontà delle parti alla conversione, in quanto se «è certo... che la conversione può essere operata in base ad un'interpretazione dell'intento, compete... all'interprete accertare se il tipo negoziale risultante dalla conversione, sia idoneo a realizzare quanto v'è di lecito nello scopo pratico fondamentale perseguito dalle parti»¹³⁷. Dunque, per tale teoria «una volta risolta in senso positivo tale ricerca (che presuppone una valutazione di conformità del tipo negoziale all'intento), non ha più senso chiedersi se le parti abbiano voluto, o meno, la conversione»¹³⁸.

Tale tesi, per quanto ingegnosa, non poteva essere accolta né allora, per l'art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960, né ora per l'art. 21, c. 4, in quanto l'art. 1424 c.c. sancisce chiaramente che il meccanismo della conversione opera solo «qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse [ossia entrambe] lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità». Dunque,

¹³⁶ V. CESSARI A., *In tema di interposizione...cit.*, p. 155 e ss. (l'A. nell'opera parla in realtà della sanzione della conversione facendo riferimento non all'art. 1, c. 5 della l. n. 1369/1960, in quanto non ancora in essere, ma all'art. 2127 c.c. Danno la stessa lettura dell'art. 1424 c.c. facendo riferimento all'art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960 FRANCO M., SCACCIA E., *La fornitura di mano d'opera e la disciplina degli appalti nella legge 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Dir. lav.*, 1962, I, p. 120; CORRADO R., *Trattato di diritto del lavoro. Il contratto di lavoro*, Torino, 1966, II, p. 444.

¹³⁷ CESSARI A., *L'interposizione fraudolenta... cit.*, p. 179

¹³⁸ CESSARI A., *op. ult. cit.*, p. 179. Secondo questo A. infatti «non appena l'ordinamento giuridico pone nel nulla la combinazione negoziale, rendendo così nullo il diaframma giuridico ed irrilevante la figura del soggetto interposto... [nonché] ogni componente illecita dell'intento delle parti, non altro rimane in vita dell'originario intento, se non questo: la volontà dell'imprenditore mirante ad ottenere le prestazioni lavorative necessarie all'impresa; di contro, la volontà dei lavoratori di eseguire proprio le medesime prestazioni lavorative richieste (tramite il soggetto interposto) dall'imprenditore. Residua allora, proprio l'intento tipico di un contratto di lavoro» CESSARI A., *op. ult. cit.*, p. 175.

questo classico meccanismo del diritto civile appare intrinsecamente differente dal “congegno” qui in esame, dal momento che quest’ultimo, pur mirando anch’esso alla conservazione del negozio giuridico, lo fa con l’intento non di rispettare la volontà delle parti¹³⁹, ma, al contrario, di fare rispettare alla parti la volontà della legge¹⁴⁰. A ciò si aggiunga che non appare comunque possibile parlare di conversione del contratto nell’ipotesi in esame in quanto, in realtà, nella “conversione” di cui all’art. 21, c. 4 lo schema negoziale rimane identico, «venendo a cambiare soltanto uno dei soggetti del rapporto»¹⁴¹.

1.1.1.3.2. La teoria della sostituzione automatica delle clausole ex artt. 1339 c.c. e 1419, c. 2 c.c.. Critica

C’è poi chi¹⁴² ha ricondotto il meccanismo in esame al congegno prettamente civilistico¹⁴³ della sostituzione legale di clausole, meccanismo realizzato tramite la combinazione dell’art. 1339 c.c. (in base al quale «le clausole, i prezzi di beni o servizi, imposti dalla legge sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti») con il disposto di cui all’art. 1419, c. 2, c.c. (secondo il quale «la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative»). Secondo questa dottrina l’art. 1, c. 5 della l. n. 1360/1969 altro non era che un’ipotesi specifica di questo generale meccanismo civilistico comportante la sostituzione *ope legis* nel contratto tra lavoratore e interposto del soggetto creditore della prestazione lavorativa.

Anche questa ipotesi non era né allora né oggi accoglibile, non tanto perché, come pure ha sostenuto qualcuno, «il combinato disposto tra gli art.

¹³⁹ V. DE NOVA G., *Conversione. I) Conversione del negozio nullo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, IX, p. 1 che afferma «la conversione opera in conformità della volontà – sia pure ipotetica – delle parti, e in conformità dello scopo da loro effettivamente perseguito».

¹⁴⁰ Cfr. FRANCESCHELLI F., *Conversione del negozio nullo*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civile, Torino, IV, 1989, p. 382.

¹⁴¹ BENEDETTI G., op. cit., p. 1536. V. sul punto anche AURICCHIO A., *In tema di conversione del negozio illecito*, nota a Cass., 18 aprile 1953, n. 1036, in *Riv. dir. comm.*, 1954, II, p. 259 e s.

¹⁴² V. SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali...* cit., p. 253.

¹⁴³ Per un approfondimento di questo meccanismo si rinvia agli studi di D’ANTONIO A., *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Padova, 1974; FRANZONI M., *Degli effetti del contratto. Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori. Artt. 1374-1381*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1999.

1339 e 1419, co. 2° c.c. si riferisce alla sostituzione di singole clausole ... e non alla struttura soggettiva del rapporto»¹⁴⁴; in quanto, come è stato notato¹⁴⁵, non vi è una sostanziale differenza tra la sostituzione di una singola clausola *ex art.* 1339 c.c. o di un intero contratto (come nelle ipotesi in esame) «vale[ndo] il rilievo che se al diritto interessa già il mantenimento di un singolo patto, non può dirsi cosa diversa rispetto all'intero negozio»¹⁴⁶, ma quanto perché si tratterebbe della «unica ipotesi configurabile nel nostro ordinamento, di rapporto di lavoro di origine non contrattuale»¹⁴⁷.

1.1.1.3.3. La teoria del procedimento negoziale. Critica

C'è poi chi¹⁴⁸ ha provato a descrivere la sanzione in parola come un procedimento negoziale. Per tale teoria, l'art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960 era da considerare come una «fonte contrattuale ... [realizzantesi] attraverso un procedimento di formazione diverso dal consueto»¹⁴⁹, ossia dal convenire di tre distinti elementi di cui due negoziali/strutturali (il contratto fra interposto e lavoratori ed il contratto fra interposto e datore committente) ed uno fattuale/esecutivo (l'effettiva utilizzazione delle prestazioni da parte dell'imprenditore committente). Per tale teoria l'intervento coattivo della legge salva «utilizzando il paradigma del procedimento di formazione del contratto, nel coacervo di atti della sequenza valutati come illeciti, quegli atti e solo quelli

¹⁴⁴ MAZZIOTTI F., *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1974, p. 206.

¹⁴⁵ Si veda SARACINI E., *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1971, p. 225.

¹⁴⁶ GRASSETTI C., *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1983, p. 164.

¹⁴⁷ GUARNIERI A., *L'interposizione ingiustificata dei rapporti di lavoro: la problematica civilistica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, p. 444 e s. Sul punto si veda: PROSPERETTI, *Il lavoro subordinato*, in GROSSO, SANTORO PASSARELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Milano, 1964, p. 49; MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, Milano, 1967, p. 34. Questo autore, infatti, qualifica la sanzione *ex art.* 1, c. 5 della l. n. 1369/1960 come «non... una ipotesi di semplice sostituzione dell'autonomia privata, ma di una fattispecie normativa che, se anche è inquadrabile in quell'ambito concettuale, si dimostra nei suoi effetti assai più penetrante, riflettendo un classico esempio di rapport contractuel d'origine légale»; MAGRINI S., *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, 1980, p. 76, che nell'analizzare, seppur, brevemente, l'art. 1, c. 5 della l. n. 1369/1960, afferma che «l'intermediazione illecita dà luogo... all'unica ipotesi... di rapporto di lavoro a fattispecie non contrattuale».

¹⁴⁸ È la tesi di MAZZOTTA, *Rapporti interpositori...* cit., p. 344 e ss.

¹⁴⁹ MAZZOTTA, op. ult. cit., p. 345.

funzionalizzati a tradursi (in termini di fattispecie) nella costituzione di un rapporto di lavoro subordinato diretto con il committente»¹⁵⁰.

Questa teoria non appare utilizzabile ai nostri fini in quanto prende come elemento su cui incardinare il “procedimento-fonte” anche il contratto tra interponente e interposto, il quale appare da ritenere ancora oggi nullo, per contrasto con norme imperative di legge, qualora sia privo dei requisiti richiesti *ex lege*.

1.1.1.3.4. La teoria del contratto in frode alla legge ex art. 1344 c.c. Critica

Tra le diverse teorie si deve ricordare anche quella che ha provato a ricondurre la sanzione di cui all’art.1, c. 5 l. n. 1369/1960 nella figura della frode alla legge *ex art. 1344 c.c.*¹⁵¹, norma che reputa illecita la causa del contratto quando lo stesso costituisce il mezzo per eludere l’applicazione di una norma imperativa di legge. Anche questa tesi non è utilizzabile ai nostri fini, in quanto l’art. 1344 c.c. sancisce chiaramente solo la nullità del contratto in frode alla legge e non anche la costituzione *ope legis* del contratto fraudolentemente eluso.

1.1.1.3.5. La teoria della novazione ex artt. 1230, 1235 c.c. Critica

La giurisprudenza, da parte sua, ha interpretato l’art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960 come una novazione sia soggettiva *ex art. 1235 c.c.* (in quanto l’interponente assume la posizione di datore di lavoro al posto dell’interposto), sia oggettiva *ex art. 1230 c.c.*, (perché all’originario rapporto di lavoro se ne sostituisce uno diverso, valido anche per il futuro e il cui contenuto economico e normativo va determinato con riferimento a quello dei contratti di lavoro dei dipendenti dell’effettivo beneficiario della prestazione)¹⁵².

Anche questa tesi non può essere riutilizzata per i nostri fini. Infatti, presupposto imprescindibile della novazione è, *ex art. 1230, c. 2 c.c.*, l’esistenza

¹⁵⁰ MAZZOTTA, op. ult. cit., p. 347 e s.

¹⁵¹ Cfr. NICOLINI G., *Interposizione in frode alla legge nei rapporti di lavoro*, Milano, 1980, p. 102, secondo il quale «la verità è che l’art. 1 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 altro non è se non espressione particolare del principio più generale contenuto nell’art. 1344 cod. civ.».

¹⁵² Cass., 23 febbraio 1983, n. 1359, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 3349 e ss.; Cass., 26 marzo 1987, n. 2952, in *Dir. prat. lav.*, 1987, p. 2363; Cass., 29 aprile 1990, n. 3289, in *Not. giur. lav.*, 1990, p. 320; Cass., 19 maggio 1990, n. 4551, in *Not. giur. lav.*, 1990, p. 320; Cass., 5 giugno 1991, n. 6385, in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, p. 456; Cass., 10 giugno 1999, n. 5712, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 36.

dell'*animus novandi*¹⁵³ che, come mancava nell'ipotesi disciplinata dalla l. n. 1369/1960, manca tuttora nell'art. 21, c. 4 d.lgs. n. 276/2003.

b) Le teorie incentrate sulla nullità del solo contratto tra interponente ed interposto

Come detto, le teorie che ritenevano nullo anche il contratto tra l'interposto e i lavoratori, seppur supportate dalla giurisprudenza¹⁵⁴, sono apparse ad una parte della dottrina¹⁵⁵ opinabili per una serie di motivazioni, non solo di ordine letterale, ma anche sistematico, ad avviso di chi scrive difficilmente confutabili.

Dal punto di vista dell'interpretazione letterale si è notato come l'art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960 non prevedesse espressamente la nullità per il contratto di lavoro.

Quanto alla possibilità che la nullità di tale contratto potesse derivare dal collegamento con il contratto tra l'interponente e l'interposto, si è detto che, da un lato, «il contratto di lavoro subordinato tra prestatore di lavoro e fornitore di mano d'opera di per se stesso non presenta vizi [infatti] da una parte non v'è dubbio che il lavoratore contratti regolarmente con un datore di lavoro, mentre la circostanza che questi, in realtà, è solo "assuntore-fornitore", rimane accidentale ed estrinseca al contratto di lavoro, e quindi è inidonea a caratterizzare, nell'essenza, la figura [anche perché]... secondo i principi di diritto comune, l'agire per conto di altri non è, di per sé, idoneo a reagire immediatamente sul contratto stipulato dal gestore col terzo»¹⁵⁶; dall'altro non appare confacente battere la via soggettiva dei motivi. Infatti, in primo luogo, il divieto della legge, come già indicato, assume portata obiettiva e non presuppone perciò necessariamente un intento illecito e, in secondo luogo, il motivo illecito, quand'anche vi fosse, è noto che rileva solo se è unico e comune alle parti (art. 1345), cosa che non è nel caso in questione ove una parte, e precisamente il prestatore di lavoro, rimane o quanto meno può rimanere estranea all'accordo intervenuto tra imprenditore e fornitore di mano d'opera¹⁵⁷.

¹⁵³ V. BIANCA C.M., *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, Milano, 1993, p. 446.

¹⁵⁴ V. sul punto CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui...* cit., p. 130 e ss.

¹⁵⁵ Cfr. BENEDETTI G., *op. cit.*, p. 1526 e s.

¹⁵⁶ BENEDETTI G., *op. cit.*, p. 1526 e s.

¹⁵⁷ BENEDETTI G., *op. cit.*, p. 1528.

Così, nemmeno «risulta prospettabile, per motivare la nullità del contratto di lavoro, la figura del negozio in frode alla legge (art 1344), perché quel contratto, evidentemente, non attende a realizzare un risultato analogo a quello vietato, ancorché rappresenti solo un momento, un mezzo per violare il divieto legale»¹⁵⁸.

A favore della validità del contratto di lavoro tra interposto e lavoratore vi sarebbe, inoltre, non solo il silenzio della legge sul presunto nuovo rapporto che sorgerebbe *ex lege* tra interponente e lavoratore, ma anche la *ratio* della norma. Infatti, come è stato notato, una volta considerato «nullo il contratto di lavoro, il prestatore si troverebbe, contro la finalità della legge, sfornito, senza sua colpa, di adeguata tutela»¹⁵⁹. Del resto, anche volendo far ricorso, come ha fatto la giurisprudenza, «alle regole applicate nell'impresa del committente con riferimento al rapporto così come si è svolto in concreto (“effettiva utilizzazione”)... non [è] possibile risolvere i mille problemi implicati nella vicenda avendo come riferimento solo e puramente un rapporto di lavoro per così dire virtuale»¹⁶⁰.

Se, dunque, d'accordo con una parte della dottrina del tempo, si ritiene che sia «complicato supporre la nullità del contratto di lavoro... per essere costretti a dover affermare che tale rapporto venga creato, poi, in virtù di legge»¹⁶¹, occorre guardare, per vedere di trovare lì l'appiglio per definire la sanzione di cui all'art. 21, c. 4 d.lgs. n. 276/2003, agli orientamenti che danno per presupposta la validità del contratto di lavoro.

Si noti tra l'altro che, sia la disciplina stabilita dalla l. n. 196/1997¹⁶² e sia, ed ancor più, la nuova disciplina sancita dal d.lgs. n. 276/2003, precludono esplicitamente l'applicazione tipica del collegamento negoziale del principio *simul stabunt, simul cadent*¹⁶³ ai contratti di somministrazione e di lavoro somministrato. Infatti, a ben vedere, «è solo la legge... che determina, quando e in quali limiti irregolarità del contratto di somministrazione - e solo quelle -

¹⁵⁸ BENEDETTI G., *op. cit.*, p. 1528.

¹⁵⁹ BENEDETTI G., *op. cit.*, p. 1529.

¹⁶⁰ CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui... cit.*, p. 129 e s.

¹⁶¹ BENEDETTI G., *op. cit.*, p. 1524 e s.

¹⁶² Per cui si rinvia a CARINCI M.T., *op. ult. cit.*, p. 458 e ss., nonché a ICHINO P., *Il contratto di lavoro. I*, in MENGONI L. (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000, p. 475 e ss.

¹⁶³ V. CARINCI M.T., Art. 27. *La somministrazione irregolare... cit.*, p. 169.

hanno riflessi (non sulla validità o sulla funzionalità ma) sull'imputazione soggettiva del valido ed efficace contratto di lavoro»¹⁶⁴.

Dunque, se appare corretto ritenere che il contratto di somministrazione ed il contratto di lavoro somministrato siano da inquadrare nella categoria dei contratti collegati, in quanto sono entrambi necessari per la realizzazione di un'operazione economica unitaria¹⁶⁵, non lo è affermare che un contratto di lavoro somministrato non possa essere validamente stipulato se non in presenza e in funzione dell'attuazione di un determinato contratto di somministrazione e che l'eventuale inesistenza o invalidità di quest'ultimo determini l'invalidità del primo¹⁶⁶.

1.1.1.3.6. La teoria del mandato con rappresentanza ex art. 1388 c.c. Critica

Tra le tesi che in dottrina hanno fatto leva sulla validità del contratto di lavoro vi è chi¹⁶⁷ ha intravisto nell'art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960 una "conversione" del contratto di fornitura di mera manodopera in un mandato con rappresentanza ex art. 1388 c.c. in base al quale «il contratto concluso dal rappresentante in nome e nell'interesse del rappresentato, nei limiti delle facoltà conferitegli, produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato». Questa teoria fa perno su quella dottrina¹⁶⁸ secondo la quale la rappresentanza è caratterizzata non tanto dall'agire in nome altrui, quanto dall'imputazione diretta ad un soggetto degli effetti dell'attività giuridica svolta da altri per suo conto. Dal che, «è come se la legge presumesse che il contratto stesso sia stato

¹⁶⁴ CARINCI M.T., *op. ult. cit.*, p. 169 e s. Sull'emancipazione del contratto di lavoro rispetto al contratto commerciale v. anche: ICHINO P., *Artt. 20-29...* cit., p. 291 e ss.; BELLOCCHI P., *La somministrazione di lavoro: profili generali*, in *Dir. lav.*, 2005, I, p. 47; SPEZIALE V., *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2004, p. 320 e ss.

¹⁶⁵ Cfr. CORAZZA L., *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, p. 70 e s.

¹⁶⁶ V. ICHINO P., *Il contratto di lavoro...* cit., p. 475.

¹⁶⁷ V. MAZZIOTTI F., *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, p. 207; NAPOLETANO D., *Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti e nei servizi*, in *Riv. giur. lav.*, 1961, I, p. 20

¹⁶⁸ Cfr. CAMPAGNA L., *Il problema della interposizione di persona*, Milano, 1962, p. 83 e ss.

stipulato dall'intermediario in rappresentanza dell'imprenditore stesso»¹⁶⁹, ossia che l'interponente abbia dato incarico all'interposto di assumere mano d'opera per conto proprio ma in nome dell'intermediario.

Questa teoria è tuttora da rigettare in quanto, come è stato notato, si fonda su di una finzione, dal momento che si basa su di una rappresentanza che le parti in realtà hanno escluso¹⁷⁰.

1.1.1.3.7. La teoria della surrogazione soggettiva ex art. 1201 c.c.

C'è, infine, chi¹⁷¹ ha richiamato l'art. 1201 c.c. ritenendo che l'art. 1 c. 5 della l. n. 1369/1960 consiste essenzialmente nella surrogazione soggettiva dell'interponente all'interposto nel rapporto di lavoro¹⁷².

Proprio questa, ad avviso di chi scrive, è la tesi da prediligere anche con riferimento all'art. 21, c. 4 del d.lgs. n. 276/2003. In virtù di tale norma, infatti, si deve ritenere che il rapporto di lavoro non sia nullo «bensì valido ed efficace, ma per volontà della legge si instaura... fra lavoratore e committente»¹⁷³. Del resto la surrogazione soggettiva (o per pagamento), è definita sia in dottrina che in giurisprudenza come «una specie di successione nel lato attivo del rapporto obbligatorio»¹⁷⁴ che si realizza in seguito ad una significativa circostanza di fatto, ossia il pagamento, (i.e., nel caso di specie, l'effettiva utilizzazione del lavoratore). Certo, si tratta di una surrogazione originale rispetto a quella codicistica, in quanto qui la surrogazione avviene non in una singola obbligazione ma nell'intero contratto di lavoro.

Non pare svilire l'attendibilità di questa tesi la considerazione per cui, in realtà, l'effettiva utilizzazione del lavoratore può avvenire anche

¹⁶⁹ NAPOLETANO D., *Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti e nei servizi*, in *Riv. giur. lav.*, 1961, I, p. 20.

¹⁷⁰ V. BENEDETTI G., *op. cit.*, p. 1548.

¹⁷¹ Cfr.: BENEDETTI G., *Profili civilistici...* cit., p. 1539 e ss., HERNANDEZ S., *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, p. 57 e ss.; GUARNIERI A., *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro: la problematica civilistica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, p. 450; CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui...* cit., p. 130 e ss. pronunciata con riferimento all'art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960; DEL PUNTA R., *La "fornitura di lavoro temporaneo" nella l. n. 196/1997*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, I, p. 209.

¹⁷² BENEDETTI G., *Profili civilistici...* cit., p. 1539 e ss.

¹⁷³ CARINCI M.T., *op. ult. cit.*, p. 130.

¹⁷⁴ MAGAZZÙ A., *Surrogazione per pagamento*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1990, XLIII, p. 1520 con ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali alla nota n. 3.

successivamente all'assunzione. Anzi, a ben vedere, è proprio l'inoperatività della "conversione" senza l'utilizzazione dei lavoratori a rendere convincente questa teoria. Proprio l'effettivo utilizzo dei lavoratori, infatti, determina quella valorizzazione dell'autonomia negoziale delle parti che impedisce di annoverare questa teoria tra quelle che ritengono la norma in commento come l'unico caso presente nel nostro ordinamento di rapporto di lavoro di origine non contrattuale¹⁷⁵. Infatti, pur non essendoci «un "contratto", inteso in senso stretto ... [comunque] la legge ... [opera] la surrogazione soggettiva nel rapporto solo in quanto l'imprenditore manifesti (mediante il contratto nullo, con l'interposto e, successivamente, mediante l'effettiva inserzione) la volontà di utilizzare le prestazioni di un certo lavoratore e quest'ultimo intenda vincolarsi, come di fatto contrattualmente si vincola a prestare una determinata attività»¹⁷⁶.

1.1.1.4. Segue... gli effetti della "conversione"

Accogliendo la tesi della surrogazione soggettiva ne consegue che il rapporto di lavoro continuerà «in capo al committente con i contenuti suoi propri, salve le sole correzioni dovute a norme imperative (si pensi a una retribuzione pattuita al di sotto dei parametri posti dall'art. 36 Cost.) e in particolare a quelle che possono rendersi applicabili in diretta dipendenza della figura del (nuovo) datore di lavoro (così la tutela reale contro il licenziamento)»¹⁷⁷.

Si pone però il problema, in quanto nulla dice sul punto l'art. 21 del d.lgs. n. 276/2003, se tale rapporto di lavoro mantenga o meno l'eventuale clausola appositiva del termine apposta nel contratto di lavoro originario. Se parte della dottrina¹⁷⁸ propende per la tesi negativa, ad avviso di chi scrive occorre, invece, rifarsi a quel prudente orientamento dottrinale che ritiene indispensabile, prima di invalidare la clausola appositiva del termine, verificare l'esistenza anche

¹⁷⁵ V. GUARNIERI A., *L'interposizione ingiustificata dei rapporti di lavoro: la problematica civilistica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, p. 444 e s.

¹⁷⁶ HERNANDEZ S., *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, p. 63 e s.

¹⁷⁷ CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui...* cit., p. 131 e s.

¹⁷⁸ V. BANO F., *Art. 21. Forma del contratto di somministrazione*, in GRAGNOLI E. e PERULLI A. (a cura di), op. cit., p. 340.

presso il nuovo datore di lavoro delle causali che l'avevano giustificata nel contratto con l'interposto¹⁷⁹.

1.1.2. La “conversione oggettiva” del contratto

Sotto l'atecnica espressione di “conversione oggettiva” devono essere ricompresi, lo si è già detto, sia l'art. 56, c. 2, in base al quale, in mancanza della forma scritta del contratto di inserimento, questo è nullo e il lavoratore si intende assunto a tempo indeterminato (art. 56 c. 2), sia l'art. 69 c. 1, ove si afferma che «i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso... sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto». Entrambe queste ipotesi, infatti, realizzano una modificazione dell'oggetto del contratto in quanto determinano una “trasformazione” del tipo contrattuale: l'art. 56, c. 2, infatti, determina la “conversione” del contratto di inserimento in contratto di lavoro subordinato standard (e dunque viene meno l'obbligazione del datore di lavoro di “inserimento” del lavoratore); l'art. 69, c. 1 invece, comporta una “conversione” del contratto di lavoro da autonomo a subordinato.

Si tratta di una tipologia di sanzione che può essere ricondotta al tradizionale meccanismo civilistico della sostituzione legale di clausole operante per il tramite del combinato disposto degli artt. 1339 c.c. (in base al quale «le clausole, i prezzi di beni o servizi, imposti dalla legge sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti») e 1419, c. 2 c.c. (secondo il quale «la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative»).

Come si è già avuto modo di dire, infatti, la dottrina¹⁸⁰ ha messo in luce come non vi sia una sostanziale differenza tra la sostituzione di una singola clausola *ex art.* 1339 c.c. o di un intero tipo contrattuale (come nelle ipotesi in esame) «vale[ndo] il rilievo che se al diritto interessa già il mantenimento di un singolo patto, non può dirsi cosa diversa rispetto all'intero negozio»¹⁸¹. Né, del resto, diversamente dall'ipotesi della c.d. “conversione soggettiva”, vi è il cambiamento di un soggetto del contratto. Certo, la *ratio* sottesa a tale

¹⁷⁹ Sul punto v. la ricostruzione del dibattito dottrinale con riferimento all'art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960 di CARINCI M.T., *op. ult. cit.*, p. 132 e ss.

¹⁸⁰ Cfr. SARACINI E., *op. cit.*, p. 225.

¹⁸¹ GRASSETTI C., *op. cit.*, p. 164.

operazione di sostituzione legale non è riconducibile al principio civilistico del *favor* per la conservazione degli effetti delle dichiarazioni di volontà¹⁸², ma, piuttosto al *favor* del lavoratore a che abbia una «sanzione funzionale all'esigenza di protezione»¹⁸³. Del resto, già da tempo la dottrina ha messo in luce come «nell'ordinamento giuslavoristico assai raramente (per non dire mai) si dà spazio al “voluti” delle parti ai fini della identificazione del rapporto posto in essere»¹⁸⁴ anche attraverso l'utilizzo di strumenti originali rispetto al sistema sanzionatorio civilistico¹⁸⁵.

¹⁸² Sul punto v.: SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali...* cit., p. 147; CESSARI A., *L'interposizione...* cit., p. 152 e s.; GALGANO F., *Alla ricerca...* cit.

¹⁸³ DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile..* cit., p. 153. Sul rapporto tra diritto del lavoro e diritto civile.

¹⁸⁴ MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori...* cit., p. 202. Sul punto si veda anche D'ANTONA M., *Il part-time dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 210/1992*, in CARUSO B. e SCIARRA S. (a cura di), *Massimo d'Antona. Opere. Scritti sul diritto del lavoro*, III, Milano, 2000, p. 1264 ove l'A. afferma che nel diritto del lavoro «domina non la *lex voluntatis* ma la *voluntas legis*».

¹⁸⁵ V. SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), op. cit. In particolare gli interventi di: ZANGARI G., *Intervento*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), op. cit., p. 68 secondo il quale «anche nella previsione e disciplina dei mezzi “sanzionatori”... il raffronto fra *jus* civile e diritto del lavoro va operato... tenendo conto – come premessa indefettibile – che gli obiettivi che il Legislatore si prefigge nel nostro campo sono molto diversi e talvolta persino irriducibili a quelli dello *jus commune*. E ciò spiega i modi, forse originali e persino bizzarri, con cui il diritto del lavoro regola i rimedi in parola e il loro esercizio, nonché gli effetti potenziali che ne possono scaturire»; ROMEI R., *Brevi spunti di riflessione sui rapporti tra diritto del lavoro e diritto civile*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), op. cit., p. 188, secondo il quale «sotto l'influenza e la spinta di una legislazione che ha profondamente modificato ed innovato i metodi di intervento e di regolamentazione... si fa più forte la tentazione...[di] considerare il Diritto del lavoro come sistema autonomo. A ricostruire cioè l'intero sistema in base a chiavi ed a moduli interpretativi e qualificatori del tutto endogeni, privilegiando e ricercando una razionalità tutta interna alla materia, staccata dai canoni e dalle categorie civilistiche»; PEDRAZZOLI, *Intervento*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), op. cit., p. 93, secondo il quale «se il diritto civile e le sue categorie sono in ritardo o non sono adatte per una certa soluzione... [il diritto del lavoro] deve andare avanti per proprio conto»; SCOGNAMIGLIO R., *Conclusioni*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), op. cit., p. 157, per cui «di fronte ad una materia cioè il Diritto del lavoro, che è nuova già nel fatto, perché il fatto del lavoro subordinato è del tutto nuovo, privo di precedenti storici rispetto all'epoca... si pone l'esigenza di individuare schemi nuovi adeguati alla sua realtà. Quando si pone e quando si è avvertita questa esigenza, a mio avviso si deve correre ai ripari e cercare soluzioni che siano adeguate a questa particolare realtà. Appoggiarsi agli schemi civilistica può risultare fuorviante, può, cioè, creare inutile confusione, inutile fatica intellettuale per gli studiosi della materia, vuol dire soprattutto creare la possibilità di equivoci anche nell'applicazione pratica»; CESSARI A., *Il “favor” verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano, 1983, p. 7 ove l'A. afferma che «il diritto del lavoro è... caratterizzato da criteri informativi propri idonei a giustificare la specialità rispetto al diritto civile». Si veda però contra: DELL'OLIO M., *Intervento*, in SANTORO

1.1.2.1. L'art. 56 c. 2 del d.lgs. n. 276/2003

Come detto, l'art. 56, c. 2 del decreto in parola prevede che, in mancanza della forma scritta, il contratto di inserimento sia nullo e il lavoratore si intende assunto a tempo indeterminato. A ben vedere si tratta di una di quelle numerose norme del decreto in cui «la prosa appare... sorvegliata... troppo poco»¹⁸⁶. Infatti la norma, laddove unisce alla sanzione invalidante una sostituzione legale, sembrerebbe dover rientrare nella tipologia sanzionatoria della sostituzione, mentre laddove afferma che «il lavoratore si intende assunto a tempo indeterminato», parrebbe configurare una ipotesi di nullità parziale, sembrando mutare non la qualificazione giuridica della fattispecie, ma solo una parte del regolamento contrattuale (facendo venir meno la clausola appositiva del termine).

Ad avviso di chi scrive deve essere avallata la prima interpretazione.

A ben vedere, infatti, il contratto di inserimento, così come formulato dal d.lgs. n. 276/2003, pur avendo perduto la sua classica connotazione di contratto con finalità formativa¹⁸⁷ (essendo, come noto, oggi la formazione un elemento

PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, op. cit., p. 118 secondo il quale «ciò di cui i giuslavoristi, e gli stessi civilisti, forse devono più lamentarsi, infatti, è l'uso a dir poco diletteristico che il legislatore ha fatto... delle categorie civilistiche, soprattutto di quella della invalidità... al legislatore nessuno vieta di proporre categorie nuove, se è in grado di farlo, né impone di adoperare le categorie tradizionali; ma quando decide di adoperare quelle categorie, o anche i nomi, le espressioni, risalenti alla tradizione civilistica, farebbe meglio a rileggersi, se non proprio le Dottrine generali di Santoro Passarelli, almeno un manuale di istituzioni».

¹⁸⁶ ROMAGNOLI U., *Radiografia di una riforma*. Guida alla lettura del d.lgs. 276/2003, in materia di occupazione e mercato del lavoro, Bologna, 2003, p. 6. Quasi tutta la dottrina ha messo in luce la scarsa qualità tecnica del d.lgs. n. 276/2003. V.: RUSCIANO M., *D.lgs. 276 e subordinazione: variazioni sul tema*, in *Dir. lav.*, 2005, I, p. 439 e MAGNANI M., *Il diritto del lavoro...* cit., p. 35; LISO F., *Analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003: sounti di riflessione*, in *Working papers "Massimo D'Antona"*, n. 20, 2004, p. 5.

¹⁸⁷ Finalità riconosciuta al contratto di formazione e lavoro oltre che dalla dottrina maggioritaria v.: LOY G., *Formazione e rapporto di lavoro*, Milano, 1988, p. 221 e ss.; [ma contra v.: D'ANTONA M., *Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, in CARUSO B. E SCIARRA S. (a cura di), *Massimo d'Antona. Opere. Scritti sul diritto del lavoro*, III, Milano, 2000, p. 1155 e s.; GRAGNOLI E., *Il contratto di formazione e lavoro e la sospensione del rapporto per l'assolvimento del servizio militare di leva*, (nota a Corte Cost., 8 aprile 1993, n. 149), in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 149 e ss., in GAROFALO D., *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari, 2004, p. 366] anche dalla giurisprudenza. Se, infatti, con la pronuncia 29 maggio 1987, n. 190, in *Or. giur. lav.*, 1987, p. 1006, la Consulta aveva ritenuto l'elemento formativo un semplice obbligo accessorio al contratto, ritenendo prevalente nella tipologia contrattuale la finalità di favorire rapporti di lavoro coi giovani piuttosto che la finalità formativa, con la pronuncia 8 aprile 1993, n. 149, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p.

del tutto eventuale¹⁸⁸) deve essere ancora considerato un tipo contrattuale diverso dal normale contratto di lavoro a termine, seppur di tipo soggettivo ex art. 10, c. 6 del d.lgs. n. 368/2001¹⁸⁹. Infatti, in accordo con la dottrina dominante¹⁹⁰, si deve ritenere che tale contratto conservi una sua causa mista, dal momento che la sua funzione economico-sociale, *id est* la sua causa, è l'«inserimento ovvero ... reinserimento nel mercato del lavoro» di alcuni soggetti considerati deboli¹⁹¹ e non solo lo scambio tra lavoro e retribuzione (come è nel contratto di lavoro subordinato standard anche a termine).

149 con nota di GRAGNOLI E., la Corte ha riconosciuto la causa mista al contratto di formazione e lavoro ammettendo l'intreccio tra formazione e occupazione. V. anche Cass., 23 novembre 1990, 11310, in *Foro it.*, 1991, I, c. 1144.; Cass., 6 maggio 1995, n. 4935, in *Lav. prev. oggi*, 1995, p. 1214 e ss.; Cass., 8 agosto 1996, n. 7265, in *Not. giur. lav.*, 1996, p. 843 e ss. Per una ricostruzione sul dibattito sia giurisprudenziale che dottrinale della causa nel contratto di formazione e lavoro v.: VARESI P.A., *I contratti di lavoro con finalità formative*, Milano, 2001, p. 141 e ss.; SICCHIERO G., *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995, p. 53 e ss.

¹⁸⁸ V. art. 55, c. 4 in base al quale «la formazione eventualmente effettuata durante l'esecuzione del rapporto di lavoro dovrà essere registrata nel libretto formativo».

¹⁸⁹ Considerano, invece, il contratto di inserimento un contratto a termine con causale solo soggettiva: BELLOCCHI P., *Artt. 54-59. Contratto di inserimento*, in PEDRAZZOLI M. (coordinatore), *Il nuovo mercato.. cit.*, spec. p. 633; GAROFALO D., *Il contratto di inserimento: dall'occupabilità all'adattabilità*, in AA.VV., *D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276: i nuovi scenari del diritto del lavoro. Speciale riforma*, in *Lav. giur.*, 2004; ZOPPOLI L. e SARACINI P., *I contratti a contenuto formativo tra "formazione e lavoro" e "inserimento professionale" progetto*, in *Workig papers Massimo D'Antona*, 2004, n. 15, p. 35; DELL'OLIO M., *Il contratto di inserimento*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro... cit.*, p. 388; MARTONE M., *Contratti a finalità formative: il contratto di inserimento*, in *Come cambia...*, cit. p. 395; GAROFALO M.G., *I contratti a causa mista nel d.lgs. n. 276/2003*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, I, p. 427; LOFFREDO A., *I contratti a finalità formativa: tra un passato incerto ed un futuro difficile*, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro... cit.*, p. 503 e ss.

¹⁹⁰ SUPPIEJ G., DE CRISTOFARO M., CESTER C., *Diritto del lavoro. Il rapporto individuale*, Padova, 2005, p. 296 e ss.; SPOLVERATO G., *Art. 55. Il progetto individuale di inserimento e le sanzioni*, in BROLLO M., MATTAROLO M.G. e MENGHINI L. (a cura di), *op. cit.*, p. 234; VINCIERI M., *Il contratto di inserimento ovvero il "nuovo" cfl? Modelli a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, 2004, p. 65 e s.; BALLETTI E., *Il contratto di inserimento al lavoro: profili strutturali e funzionali del nuovo modello negoziale*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, 2005, Padova, I, p. 172. D'ONGHIA M., *I contratti a contenuto formativo: apprendistato e contratto di inserimento*, in CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, 2006, p. 422 e s.; LOI P., *Il contratto di inserimento*, in MAGNANI M. e VARESI P.A. (a cura di), *op. cit.*, p. 511.

¹⁹¹ Si aderisce qui alla tesi dominante in dottrina che utilizza la causa come criterio di qualificazione del contratto (v.: SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali... cit.*, p. 172; BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in VASSALLI F. (diretto da),

Se è vero che tale causa appare più evanescente di quella formativa, per chi scrive, non si può solo per questo ignorarla. A non volerlo è lo stesso legislatore delegato, laddove non solo attribuisce al progetto di inserimento un carattere di imprescibilità nella conclusione del contratto (affermando che «condizione per l'assunzione con contratto di inserimento è la definizione... di un progetto individuale di inserimento, finalizzato a garantire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore stesso al contesto lavorativo» - art. 55, c. 1 - nonché che «il contratto di inserimento è stipulato in forma scritta e in esso deve essere specificamente indicato il progetto individuale di inserimento» - art. 56, c. 1 -) ma anche laddove si è premurato di attribuire, a chi può farlo in maniera non "fumosa", ossia alle parti sociali, l'«imbastitura» dei piani individuali di inserimento. A ciò si aggiunga che la specialità della causa appare chiaramente ribadita sia dalla Relazione di accompagnamento della proposta del Governo per una delega in materia di mercato del lavoro, dove si afferma che «il contratto di formazione e lavoro viene concepito come strumento per realizzare un inserimento o un reinserimento mirato del lavoratore in azienda», sia dalla Circolare del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 21 luglio 2004, n. 31, dove si definisce il contratto di inserimento come «un nuovo contratto, nel quale la funzione formativa perde la sua natura caratterizzante a favore della finalità di garantire la collocazione e la ricollocazione nel mercato del lavoro di soggetti socialmente più deboli individuati tassativamente dal legislatore».

Se, dunque, l'inserimento e il reinserimento devono essere considerati elementi essenziali del contratto, la proposta di una parte della dottrina¹⁹², nonché del Ministero del lavoro¹⁹³, di leggere l'art. 56, c. 2 nel senso che «nell'economia del contratto, l'eventuale violazione del progetto non costituisce... un illecito sanzionabile con il ritorno alla disciplina del contratto a tempo indeterminato»¹⁹⁴ appare da rigettare. Ad avviso di chi scrive infatti, in

Trattato di diritto civile italiano, Torino, 1960, p. 185 e s.; BIANCA C.M., *Diritto civile...* cit., p. 472 e s.; *Ma contra v. DE NOVA G., Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 59 e ss.).

¹⁹² V.: BELLOCCHI P., *Artt. 54-59...* cit., p. 634 e ss.; BALLETTI E., *Contratto di inserimento*, in GRAGNOLI E. e PERULLI A. (a cura di), op. cit., p. 676 e s.; DELL'OLIO M., *Il contratto di inserimento*, in AA.VV., *Come cambia cit.*, Milano, 2004, p. 394 e s.; SPOLVERATO G., *Art. 55...* cit., p. 234; PIZZOFERRATO A., *Violazione degli obblighi formativi nel contratto di apprendistato: quali effetti e sanzioni?*, in *Dir. lav.*, 2006, I.; BALLESTRERO M.V., *A proposito di inserimento al lavoro e contratti a contenuto formativo*, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, 2006, p. 83 e ss.

¹⁹³ V. Circolare ministeriale 21 luglio 2004, n. 31.

¹⁹⁴ BELLOCCHI P., *op.ult. cit.*, p. 635.

accordo con la dottrina dominante¹⁹⁵, la sanzione di cui all'art. 56, c. 2 deve operare non solo in caso di mancanza della forma scritta *tout court* del contratto di inserimento, nonché del "progetto di inserimento", ma anche (in linea con l'art. 3, c. 9 d.l. n. 726/1984, conv. in l. 863/1984 così come tendenzialmente interpretato¹⁹⁶) in caso di gravi inadempienze nella realizzazione del progetto, in quanto l'art. 56, c. 2 rende il progetto elemento essenziale del tipo contrattuale.

Del resto, se il legislatore avesse realmente voluto non attribuire una natura propria al contratto di inserimento avrebbe dovuto, come ha fatto per il contratto di lavoro somministrato a termine, sottoporre *in toto* il contratto alla disciplina di cui al d.lgs. n. 368/2001 e non invece dire, come ha fatto, che «ai contratti di inserimento si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni di cui la decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368», qualora non vi sia una diversa previsione dei contratti collettivi nazionali o territoriali. Infatti, pur trattandosi di una esclusione solo potenziale e, dunque, più debole rispetto a quella prevista per il contratto di formazione e lavoro¹⁹⁷, non si può tuttavia ignorare.

Insomma, una forma scritta *ad substantiam*, una disciplina quanto meno potenzialmente diversa da quella ex d.lgs. n. 368/2001, nonché una finalità che condiziona la stipula del contratto, appaiono prove sufficienti per non

¹⁹⁵ Cfr.: ALLEVA P., *Ricerca e analisi...* cit.; ROMAGNOLI U., *Radiografia...* cit., p. 9 e s.; MENGHINI L., *Il contratto di inserimento*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro...* cit., p. 310 e s.; D'ONGHIA M., *I contratti a contenuto formativo...* cit., p. 413; BALLETTI E., *Il contratto...* cit., p. 190.

¹⁹⁶ L'art. 3, c. 9 del d.l. n. 726/1984 conv. in l. n. 863/1984 secondo il quale «in caso di inosservanza da parte del datore di lavoro degli obblighi del contratto di formazione e lavoro, il contratto stesso si considera a tempo indeterminato fin dalla data dell'instaurazione del relativo rapporto», è infatti da sempre interpretato da dottrina e giurisprudenza nel senso che ex art. 1455 c.c., l'inadempimento deve essere grave (v.: Cass. 19 giugno 1998, n. 6139, in *Giur. it.*, 1999, I, c. 482 e ss. con nota di LUNARDON F.), Cass., 13 aprile 2002, n. 5363, in *Mass. giust. civ.*, 2002, p. 645 e ss.; Cass., 14 agosto 2004, n. 15878, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 604 e ss.; Cass., 21 gennaio 2005, n. 1247, in *Riv. giur. lav.*, 2005, II, p. 460 e ss.) o, comunque, di non lieve entità (Cass., 18 febbraio 1995, n. 1745, in *Mass. giur. lav.*, 1995, p. 356 e ss.; Cass., 12 marzo 1996, n. 209, in *Not. giur. lav.*, 1996, p. 493;) e sia ascrivibile ad un comportamento volontario del datore di lavoro (Cass., 12 agosto 1996, n. 7477; Cass., 30 agosto 1995, n. 9182, in *Not. giur. lav.*, 1996, p. 49). In dottrina per la ricostruzione del dibattito v.: MENGHINI L., *Il contratto di formazione e lavoro*, cit., p. 172 e ss.; DELFINO M., *La giurisprudenza sul contratto di formazione e lavoro tra rigidità e flessibilità*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, p. 143 e ss.; MARINELLI M., *Inadempimento rilevante dell'obbligo formativo e conversione del contratto di formazione lavoro* (nota a Cass., 10 aprile 2000, n. 4524), in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, p. 263.

¹⁹⁷ V. ZOPPOLI L. e SARACINI P., op. cit., p. 35.

considerare il contratto di inserimento come una mera variante del contratto a termine con causale soggettiva.

A tutto questo si aggiunga che l'Accordo interconfederale 11 febbraio 2004, con cui le parti sociali hanno definito in attesa della contrattazione di settore la disciplina transitoria del contratto di inserimento, ha attribuito al punto 6 un contenuto al progetto di inserimento non molto diverso dal contratto di formazione e lavoro leggero¹⁹⁸, ossia «una formazione teorica non inferiore a 16 ore, ripartita fra l'apprendimento di nozioni di prevenzione antinfortunistica e di disciplina del rapporto di lavoro ed organizzazione aziendale ed accompagnata da congrue fasi di addestramento specifico, impartite anche con modalità di e-learning, in funzione dell'adeguamento delle capacità professionali del lavoratore». Infatti se è vero che si è dubitato della causa mista del contratto di formazione e lavoro leggero¹⁹⁹, tanto che la giurisprudenza è apparsa sempre meno rigorosa nel sanzionare la violazione dell'obbligo formativo in tale tipologia contrattuale, tuttavia è altrettanto vero, come ha messo in luce un'altra dottrina²⁰⁰, che la giurisprudenza è apparsa sempre più attenta alla finalità di inserimento di tale tipologia contrattuale. A tal punto da arrivare a dire che uno «scostamento (anche non lieve) dagli obblighi previsti dal programma di formazione non comporta quell'inadempimento sanzionabile con la “conversione” del contratto ai sensi dell'art. 3 d.l. n. 726/1984 ... qualora si accerti in concreto che il suddetto contratto abbia raggiunto la sua prevalente finalità, che è quella di consentire al giovane un “ingresso guidato nel mondo del lavoro”, superando il *gap* determinato da precedenti esperienze di carattere esclusivamente didattico e scolastico»²⁰¹. Tesi, questa, fra l'altro già prospettata dalla Corte cost. nella pronuncia n. 190 del 1987 anche se, con riferimento al contratto di formazione e lavoro nella sua prima formulazione. «In conclusione

¹⁹⁸ Per il contratto di formazione e lavoro c.d. “leggero” la l. n. 451/1994 all'art. 16, c. 5 infatti prevede che «il contratto di cui alla lettera b) del comma 2 [ossia il contratto di formazione e lavoro mirato ad agevolare l'inserimento professionale mediante una esperienza lavorativa che consenta un adeguamento delle capacità professionali al contesto produttivo ed organizzativo] deve prevedere una formazione minima non inferiore a venti ore di base relativa alla disciplina del rapporto di lavoro, all'organizzazione del lavoro, nonché alla prevenzione ambientale e antinfortunistica». Per un'analisi dell'istituto si rinvia a DEL PUNTA R., *I contratti di formazione e lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, I, p. 219 e ss.

¹⁹⁹ V. sul punto MENGHINI L., *Il contratto di formazione e lavoro*, cit., p. 154 e ss.

²⁰⁰ V. LOI P., *Il contratto...* cit., p. 512 e ss.

²⁰¹ Cass., 9 febbraio 2001, n. 1907, in *Guida al Lav.*, 2001, n. 11, p. 12 con nota di ZAMBELLI A.; Cass. 20 luglio 2001, n. 9871, in *Guida al lav.*, 2001, n. 39, p. 26.

si può affermare che i segni di una evoluzione del contratto di formazione e lavoro verso un contratto che avesse l'esplicito obiettivo dell'inserimento nel mercato del lavoro per categorie considerate svantaggiate, erano già tutti presenti nel nostro ordinamento, sia attraverso le modifiche parziali apportate dal legislatore all'istituto del cfl, sia attraverso le interpretazioni giurisprudenziali»²⁰².

1.1.2.2. L'art. 69, c. 1

Come si è detto anche l'art. 69 c. 1, laddove stabilisce che i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso debbano essere considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto», realizza una ipotesi di sostituzione legale dell'autonomia privata in quanto, l'oggetto del contratto viene trasformato *ope legis* da lavoro autonomo in lavoro subordinato.

In realtà questa è una lettura della norma non unanimemente condivisa in dottrina, infatti a chi²⁰³ sostiene che si tratta di un caso di "conversione" e, dunque, di una vera e propria sanzione si contrappone chi²⁰⁴, invece, legge

²⁰² LOI P., *Il contratto...* cit., p. 513. Sul punto v. anche BALLETTI E., *Il contratto di inserimento al lavoro: profili strutturali e funzionali del nuovo modello negoziale*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, p. 171 e ss.

²⁰³ V.: MISCIONE M., *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. giur.*, 2003, p. 820; PIZZO FERRATO A., *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, in *Dir. lav.*, 2003, Scritti in memoria di Salvatore Hernandez, p. 633; DE LUCA TAMAJO R., *Dal lavoro parasubordinato ...* cit., p. 20; BELLAVISTA A., *Art. 69. Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto*, in GRAGNOLI E. e PERULLI A. (a cura di), op. cit., p. 786 e ss.; CANADESI G., *Il contratto di lavoro a progetto profili ricostruttivi e spunti sistematici*, in *Dir. merc. lav.*, 2004, p. 242; MEZZACAPO D., *La fattispecie "lavoro a progetto"*, in *Working papers Csdle Massimo D'Antona*, 2004, n. 25, p. 27; PEDRAZZOLI M., *Artt. 61, 68, 86*, in ID. (coordinatore), *Il nuovo...* cit. p. 743 e ss. PALLINI M., *Il lavoro a progetto: ritorno al... futuro?*, in *Working papers Csdle Massimo D'Antona*, 2005, n. 32, p. 43; SANTORO PASSARELLI G., *La nuova figura del lavoratore a progetto*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 108 e ss.; PERULLI A., *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, cit., p. 1379; PAPALEONI M., *Il lavoro a progetto o occasionale*, in *Diritto del lavoro i nuovi problemi*, *Studi in onore di Mattia Persiani*, Padova, 2005, II, p. 1375; MARONGIU N., *La trasformazione del lavoro a progetto in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato*, in *Riv. giur. lav.*, 2006, I, p. 433 e ss.; In giurisprudenza Trib. Modena, 21 febbraio 2006, in *Lav. giur.*, 2006, p. 477 e ss. con nota di MISCIONE M.

nell'art. 69, c. 1 una mera presunzione semplice di esistenza della subordinazione in mancanza di progetto.

Ad avviso di chi scrive pare corretto aderire alla prima tesi nonostante che, da un lato, le circolari ministeriali aderiscano alla tesi contraria²⁰⁵ e, dall'altro, tale lettura della norma sia stata dalla dottrina tacciata di incostituzionalità, perché in contrasto sia col principio della indisponibilità del tipo²⁰⁶, laddove «impedisce ogni forma di lavoro autonomo parasubordinato diversa dal lavoro a progetto, equiparandola, con effetto legale sostitutivo, al lavoro subordinato a tempo indeterminato»²⁰⁷, sia con gli artt. 4, 35 e 41 Cost., laddove «non consente di lavorare a tempo indeterminato a soggetti che intendono conservare la propria libertà personale e professionale ... e correlativamente non consente alle imprese e alle altre organizzazioni di avvalersi di tali lavoratori»²⁰⁸, sia, infine, con l'art. 3 Cost. dal momento che, non trovando applicazione la

²⁰⁴ Sul punto v. LUNARDON F., *Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto*, in BELLOCCHI P., LUNARDON F. e SPEZIALE V. (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali certificazione dei rapporti di lavoro*, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario...* cit., p. 72 e ss.; TIRABOSCHI M., *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *Diritto del lavoro i nuovi problemi*, op. cit., p. 1454. Propende per non leggere in senso sanzionatorio la norma anche NAPOLI M., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, in AA.VV., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Abano Terme-Padova, 21-22 maggio 2004, Milano, 2005, p. 41. In giurisprudenza v.: Trib. Torino, 5 aprile 2005, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 849 e ss. con nota di BAUSARDO R.; Trib. Ravenna, 24 novembre 2005, in *Lav. giur.*, 2006, p. 273 e ss.; Trib. Torino, 17 maggio 2006, in <http://www.csmb.unimo.it/index/GiurisIta..> Sul punto v. anche la nota successiva.

²⁰⁵ La prima circolare ministeriale sul punto è stata quella dell'8 gennaio 2004 n. 1 (in http://www.csmb.unimo.it/index/nazionale/Circolare_N.1_2004.pdf) che al paragrafo X afferma che l'art. 69, c. 1 pone in essere «una presunzione che può essere superata qualora il committente fornisca in giudizio prova della esistenza di un rapporto di lavoro effettivamente autonomo». Ha fatto seguito la Circolare 18 marzo 2004, n. 22, (in http://www.csmb.unimo.it/index/nazionale/CircolareN.22_2004.pdf).

²⁰⁶ V. VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Padova, 2004, p. 22, che afferma che «nel nostro ordinamento è vietato al legislatore ricondurre d'imperio ad un tipo contrattuali rapporti effettivamente corrispondenti ad altro tipo, (c.d. indisponibilità del tipo), sicchè come non può essere qualificato per legge autonomo un rapporto di lavoro in concreto subordinato... così il legislatore non può qualificare subordinato un rapporto in effetti autonomo seppur a tempo indeterminato e sganciato da un progetto o programma» V. anche: Corte cost., 29 marzo 1993, n. 121 e Corte cost., 31 marzo 1994, n. 115.

²⁰⁷ VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Padova, 2004, p. 22.

²⁰⁸ VALLEBONA A., *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 294.

normativa del lavoro a progetto alle pubbliche amministrazioni, in tale settore rimane consentita la stipula di collaborazioni in mancanza di progetto.

Tali argomentazioni, come ha messo in luce una attenta dottrina²⁰⁹, appaiono deboli. Infatti, la natura sanzionatoria della norma non può essere messa in discussione né sul piano letterale, in quanto non solo la stessa rubrica parla di «conversione del contratto», ma anche «la formula “sono considerati” [dell’art. 69, c. 1] è irriducibile alla formula “si presume che siano”»²¹⁰; né sul piano sistematico, «perché altrimenti non avrebbe avuto senso ... [che il legislatore prevedesse] il divieto di rapporti coordinati e continuativi atipici... [e puntasse] ad una maggior selettività della figura contrattuale tipica»²¹¹. Dunque, in sostanza, «costruire la disposizione in termini di presunzione relativa... [significherebbe] ammettere la sopravvivenza delle collaborazioni coordinate e continuative non riconducibili al progetto, al di là di quelle espressamente considerate dall’art. 61 del decreto... risultato questo contrastante con la finalità perseguita dal legislatore»²¹², nonché esplicitamente indicata nella relazione di accompagnamento al decreto²¹³.

Inoltre, la lettura sanzionatoria della norma non può essere nemmeno considerata in contrasto coi principi costituzionali.

La norma non appare dissonante con il principio della indisponibilità del tipo, non solo perché «la disposizione del tipo legale ad opera del legislatore è stata giudicata illegittima dal giudice delle leggi con riguardo alle ipotesi di imposizione di un modello di lavoro autonomo a rapporti che, nello svolgimento

²⁰⁹ V. nota su chi aderisce alla tesi sanzionatoria.

²¹⁰ PIZZOFERRATO A., *Il lavoro a progetto...* cit., p. 636.

²¹¹ PIZZOFERRATO A., op. ult. cit., p. 633.

²¹² BELLAVISTA A., *Divieto ...* cit., p. 788. Propende per tale soluzione ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme di diritto del lavoro*, in AA.VV., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Abano Terme – Padova, 21-22 maggio 2004, Milano, 2005, p. 73 e ss.

²¹³ Infatti nella Relazione di accompagnamento al decreto di attuazione della riforma Biagi si legge a p. 14 e s. sotto il titolo «fine dell’abuso delle collaborazioni coordinate e continuative» che poiché «queste forme non regolate e atipiche di lavoro sono aumentate soprattutto negli anni Novanta e hanno rappresentato un modo con cui la realtà ha individuato nelle pieghe della legge le strade per superare rigidità e insufficienze delle regole del lavoro.. le misure contenute nel presente provvedimento superano la farisaica accettazione di questa pratica elusiva e riconducono le attuali co.co.co. o al lavoro subordinato o al lavoro a progetto, forma di lavoro autonomo che non può dare luogo alle facili elusioni riscontrate pena la trasformazione in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato».

concreto, potessero presentare i connotati tipici della subordinazione»²¹⁴ e non, come nel caso di specie nell'ipotesi inversa, ma anche perché «la configurazione dell'art. 69, c. 1 nei termini di una presunzione relativa... sì... [rivelerebbe] priva di consistenza logica una volta chiarito che progetto e programma sono la sintesi dei caratteri del lavoro continuativo e coordinato in assenza di subordinazione... [dunque] se tali caratteri mancano, un rapporto continuativamente inserito nell'organizzazione produttiva non può che essere subordinato»²¹⁵.

Così non è nemmeno configurabile un contrasto della norma con gli artt. 4, 35 e 41 Cost. in quanto, come è stato rilevato, dal momento che le collaborazioni coordinate e continuative senza progetto sono pur sempre contratti atipici, come tali ammessi purchè diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, «il legislatore ben può ... considerare *contra legem* le collaborazioni continuative e coordinate senza l'individuazione di uno specifico progetto»²¹⁶. Del resto la compressione della volontà delle parti è un'operazione non sconosciuta al legislatore giuslavoristico (si pensi al risalente sistema della richiesta numerica nel collocamento ordinario, nonché al collocamento obbligatorio²¹⁷).

Per quanto, infine, attiene al principio di uguaglianza *ex art. 3* della Costituzione, la dottrina ha notato come non appaia irrazionale la disparità di trattamento tra il settore privato e pubblico, una volta che si sia posta attenzione non solo alla specialità del rapporto con le pubbliche amministrazioni, ma anche al diverso utilizzo che la P.A. fa del lavoro parasubordinato. Se «l'obiettivo fondamentale della riforma [era] quello ...di “normalizzare” il ricorso ai co.co.co. riportandoli nel loro corretto alveo di applicazione»²¹⁸, assolutamente priva di senso appariva l'estensione al settore pubblico della riforma, dal momento che lì

²¹⁴ PIZZOFERRATO A., op. ult. cit., p. 633.

²¹⁵ PIZZOFERRATO A., *Il lavoro a progetto ... cit.*, p. 636.

²¹⁶ SANTORO PASSARELLI G., *La nuova figura del lavoratore a progetto*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 108 e s. V. *contra* ICHINO P., *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e “dipendenza” nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, in *Giust. civ.*, 2005, II, p. 145, secondo il quale i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione del progetto, programma o fase «non sono di per sé *contra legem*, ma sono semplicemente assoggettati alla stessa disciplina dei rapporti di lavoro subordinato, pur restando legittima la pattuizione circa l'autonomia della prestazione, ovvero il non assoggettamento pieno a eterodirezione». Nello stesso senso PALLINI M., *Il lavoro a progetto... cit.*

²¹⁷ V. BELLAVISTA A., *Divieto di rapporti ... cit.*, p. 790.

²¹⁸ PIZZOFERRATO A., *Il lavoro a progetto... cit.*, p. 634.

«il ricorso a tali figure non è determinato dalla volontà di eludere le disposizioni sul lavoro subordinato, ma ... [di] acquisire competenze “scoperte”, per far fronte ad esigenze imprevedibili o a picchi di attività»²¹⁹.

Rimane, lo si deve ammettere, un unico punto dolente: forse «non può reggere ad un giudizio di ragionevolezza – secondo il principio della proporzionalità ed adeguatezza della norma rispetto allo scopo»²²⁰ l'aver preso come discriminazione della sanzione «la mancata individuazione del progetto... fatto [di per sé] controvertibile nell'indicare elementi di subordinazione»²²¹. Ciò detto, se è pur vero che all'interprete spetta di individuare una via d'uscita, riconducendo ad unità le molteplici antinomie, pur nella consapevolezza che l'intera operazione può rivelarsi forzata»²²², non pare possibile, nel caso di specie, salvare la norma attraverso una sua lettura non sanzionista, in quanto tale interpretazione non solo apparirebbe contraria ai principi ermeneutici sanciti dall'art. 12 delle preleggi, per contrasto sia con il dato letterale che con quello sistematico della stessa norma, ma si arriverebbe anche ad una interpretazione foriera anch'essa di ulteriori problemi, quale per esempio, come detto, lo snaturamento dell'intera disciplina del nuovo istituto.

Una volta attribuita natura necessariamente sanzionatoria all'art. 69, c. 1 del d.lgs. n. 276/2003 non rimane che sciogliere l'ulteriore dubbio interpretativo che divide la dottrina in materia, ossia se la sanzione operi solo in caso di mera mancanza formale del progetto od anche in caso di mancanza

²¹⁹ PIZZOFERRATO A., op. ult. cit. Sul punto v. anche: la premessa della Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri, 15 luglio 2004, sulle Collaborazioni coordinate e continuative nel pubblico impiego, in http://www.csmb.unimo.it/index/nazionale/Circolare_15.07.04_Collaborazioni_PA.pdf. In dottrina, v. però, in senso contrario MAINARDI S. SALOMONE R., *Art. 1, commi 2 e 3. L'esclusione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Le competenze di regioni a statuto speciale e province autonome*, in MISCIONE M. e RICCI M. (a cura di), op. cit., p. 59.

²²⁰ PEDRAZZOLI, p. 745.

²²¹ PEDRAZZOLI, p. 745. *Contra* si v. però TOSI P., *Appalto, distacco, lavoro a progetto. Appunti da una conferenza*, in AA.VV., *Speciale riforma. D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276: i nuovi scenari del diritto del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2004, secondo il quale «premessi ... che progetto e programma altro non sono se non la sintesi dei caratteri della “parasubordinazione”, la norma ha solo il fine e la portata di chiarire che in assenza di tali caratteri il rapporto si considera lavoro subordinato sin dall'origine se mancano già sulla carta ed altrimenti dal momento in cui sopravviene una discrasia tra la carta e la sua concreta attuazione».

²²² LUNARDON F., *Divieto di cit.*, p. 73.

sostanziale²²³. Chi scrive, in accordo con la giurisprudenza finora pronunciata sul punto²²⁴, propende per la tesi che ritiene rilevante la mancata individuazione sostanziale del progetto, non sembrando «l'allegazione al contratto di un foglio indicato dalle parti come "progetto" ... sufficiente ai fini della "individuazione" né, tantomeno dell'esistenza del progetto»²²⁵ stesso. Del resto una lettura in tal senso sembrerebbe incoraggiata, da un lato, dal fatto che il d.lgs. n. 276/2003 all'art. 62 prevede la forma scritta solo *ad probationem*, e, dall'altro, dalla circolare ministeriale n. 1/2004. Essa, laddove afferma che «seppure la forma scritta sia richiesta solo ai fini della prova, quest'ultima sembra assumere valore decisivo rispetto all'individuazione del progetto, del programma o della fase di esso in quanto in assenza di forma scritta non sarà agevole per le parti contrattuali dimostrare la riconducibilità della prestazione lavorativa appunto a un progetto, programma di lavoro o fase di esso», sembra ricomprendere nella norma sanzionatoria solo di "straforo" la mancanza formale del progetto stesso.

1.2. La "conversione giudiziale"

1.2.1. Le ipotesi di "conversione giudiziale"

In dottrina è stato notato come accanto alla c.d. sanzione della "conversione legale" il d.lgs. n. 276/2003 preveda un tipo di "conversione"

²²³ Sebbene, come ricorda PAPALEONI M., *Il lavoro a progetto o occasionale*, cit., p. 1376 «secondo una prima (forse la più diffusa, quanto meno nell'immediato, chiave di lettura) una volta accertata la mancanza del requisito formale... la sanzione dovrebbe trovare applicazione senza alternative» tuttavia una parte della dottrina appare di diverso avviso: v. VISCOMI A., *Articoli 61-69. Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione...* cit., p. 328 e s., per cui «nonostante il termine utilizzato dal legislatore ("individuazione") sia tale da indurre ad attribuire un carattere esclusivamente formale ... alla relazione tra progetto e contratto... per assenza di individuazione del progetto ... [pare debba] intendersi... tanto la mancanza del dato formale... quanto la stessa inesistenza o non configurabilità materiale del segmento di attività specifica definito "progetto. Conformi v.: MEZZACAPO D., *La fattispecie "lavoro a progetto"*, cit., p. 24; LUNARDON F., *Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto*, in BELLOCCHI P., LUNARDON F. e SPEZIALE V. (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali certificazione dei rapporti di lavoro*, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario...* cit., p. 73; MARESCA A., *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in AA.VV., *Le nuove collaborazioni. Contratto a progetto – Lavoro occasionale Collaborazioni coordinate e continuative*, in *Guida al lavoro*, 2004, n. 1, p. 10.

²²⁴ In giurisprudenza v. Trib. Milano, 10 novembre 2005, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 329 e ss.; Trib. Ravenna, 24 novembre 2005, in *Lav. giur.*, 2006, p. 275; Trib. Milano, 23 febbraio 2006, in <http://www.csmb.unimo.it/index/GiurisIta>.

²²⁵ MEZZACAPO D., *La fattispecie "lavoro a progetto"*, cit., p. 24.

(sempre in senso atecnico) per così dire «giudiziale»²²⁶. Infatti anche se «si potrebbe... pensare che la variabilità della formula operata sia frutto dell'approssimazione tecnica connotante l'intero decreto... [in realtà] nel diritto *nomina substantia rerum sunt*»²²⁷. Appartengono a questa seconda specie di sanzione l'art. 27 c. 1, l'art. 29 c. 3-bis, l'art. 30, c. 4-bis, per i quali in caso di somministrazione e distacco vietati o di appalto non genuino «il lavoratore può chiedere mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile... la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze» dell'utilizzatore, nonché l'art. 46 c. 1, lett. r), per cui in caso di mancanza o indeterminatezza nel contratto scritto di lavoro *part-time* della durata della prestazione lavorativa «su richiesta del lavoratore può essere dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data del relativo accertamento giudiziale».

Posto che, ad avviso di chi scrive, la sanzione in parola appare una vera e propria sanzione civile, dal momento che opera indipendentemente dall'esistenza di una simulazione relativa²²⁸, la tipologia sanzionatoria non appare la medesima in tutte e quattro le ipotesi. Nei primi tre casi, infatti, si dà la possibilità al lavoratore, a contratto già in essere²²⁹, in caso di mancanza di un elemento macroscopico – riguardante la forma (o, *rectius*, il “contenuto” della forma), (nella somministrazione) o di sostanza (per tutte e tre le ipotesi) - di un contratto collegato al contratto di lavoro (quali il contratto di somministrazione, di appalto e di cessione del credito nel distacco) di ricorrere al giudice al fine di ottenere la “costituzione”²³⁰ di un rapporto di lavoro standard con l'effettivo

²²⁶ CARINCI F., *op. ult. cit.*, p. LXXXVIII.

²²⁷ CARINCI F., *op. ult. cit.*, p. LXXXVIII.

²²⁸ Sul punto v., seppur con riguardo all'art. 1, c. 5 l. n. 1369/1960: CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro...* cit., spec. p. 49. Ma *contra* v. MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori...* cit.

²²⁹ Cosa che si deve ritenere anche per il caso di appalto illecito nonostante la diversa dicitura dell'art. 29 c. 3 *bis* rispetto agli artt. 27, c. 1 e 30, c. 4 *bis*. Come noto, infatti, mentre per la somministrazione ed il distacco irregolari il d.lgs. n. 276/2003 chiede che essa «avvenga» in violazione delle norme, per l'appalto chiede che «il contratto di appalto sia stipulato in violazione» delle norme di legge. A tale diversità, non deve essere dato ad avviso di chi scrive alcun peso dal momento che, come già detto, il fine sotteso all'introduzione degli artt. 29, c. 3 *bis* e 30 c. 4 *bis* è il coordinamento del sistema sanzionatorio in materia di interposizione illecita.

²³⁰ Il termine è messo tra virgolette perché, come si dirà *infra* chi scrive ritiene che si tratti di una mera dichiarazione) di un rapporto di lavoro in capo a chi ha effettivamente utilizzato la prestazione con effetto *ex tunc*. Sebbene infatti né l'art. 29, c. 3 *bis*, né l'art. 30, c. 4 *bis* parlino di un effetto *ex tunc*, è lecito ad avviso di chi scrive

utilizzatore della prestazione. Diversamente, nel contratto *part-time* si attribuisce al lavoratore, in mancanza di un elemento essenziale del contratto²³¹, la possibilità di adire il giudice al fine di ottenere l'espansione del contratto a tempo parziale in contratto di lavoro a tempo pieno²³² con effetto *ex nunc*,

ricavarlo dall'intento di omogeneizzare la disciplina che ha spinto il legislatore del 2004 a correggere il sistema sanzionatorio nell'ipotesi di interposizione illecita.

²³¹ Per quanto riguarda la somministrazione, la circolare 22 febbraio 2005, n. 7 ha specificato che si ha somministrazione irregolare nelle ipotesi in cui: a) il contratto di somministrazione sia stato concluso da un soggetto non autorizzato; b) il ricorso alla somministrazione di lavoro intervenga fuori dalle ipotesi previste dal d.lgs. n. 276/2003 per la somministrazione a tempo indeterminato o fuori dalle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo in caso di somministrazione a termine; c) il ricorso alla somministrazione di lavoro a termine intervenga in violazione dei limiti quantitativi individuati dalla contrattazione collettiva; d) il contratto di somministrazione sia privo dell'indicazione: degli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore, inclusa la specificazione della sezione dell'Albo cui l'Agenzia è iscritta o del numero dei lavoratori da somministrare o della specifica e puntuale esigenza che legittima il ricorso alla somministrazione di lavoro o dei rischi per l'integrità e a salute del lavoratore o delle misure di prevenzione adottate, od, infine, della data di inizio e della durata prevista del contratto di somministrazione e) nell'esecuzione del contratto i lavoratori in somministrazione siano in numero maggiore rispetto a quanto indicato nel contratto; f) l'esecuzione della prestazione intervenga per soddisfare una esigenza diversa da quella individuata nel contratto di somministrazione. Si tratta quindi sia di mancanze sia di forma che di sostanza. Per quanto riguarda l'appalto, l'art. 29, c. 3 *bis* opera quando il contratto sia stipulato senza l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore. Quanto al distacco, l'art. 4 *bis* interviene nell'ipotesi in cui esso non sia posto in essere dal datore di lavoro per soddisfare un proprio interesse, o non si tratti di un distacco temporaneo. Infine, nel *part-time* la sanzione della "conversione giudiziale" può operare nel caso in cui manchi o sia indeterminato nel contratto scritto la durata della prestazione lavorativa.

²³² Ormai infatti tutta la dottrina è concorde sul fatto che la definizione data del lavoro a tempo parziale dall'art. 1 del d.lgs. n. 61/2000 (per cui è tale il lavoro il cui orario risulti inferiore a quello del lavoro a tempo pieno) «consente di escludere abbastanza pacificamente la tesi della specialità del contratto di lavoro a tempo parziale» (TIRABOSCHI M., *Articolo 1. Definizioni*, in BIAGI M. (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Milano, 2000, p. 38. Per una ricostruzione del dibattito dottrinale v. BROLLO M., *Il lavoro subordinato a tempo parziale*, Napoli, 1991, p. 59 e ss.). Si vedano anche MARESCA A., *Il part-time*, in D'ANTONA M., DE LUCA TAMAJO R., FERRARO G., VENTURA L., *IL diritto del lavoro negli anni 80*, Napoli, 1988, p. 34; D'ANTONA M., *Il part-time dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 210/1992*, in CARUSO B. e SCIARRA S. (a cura di), *Massimo d'Antona. Opere. Scritti sul diritto del lavoro*, III, Milano, 2000, p. 1264, ove l'A. afferma che « nel *part-time* (nonostante un tentativo, autorevole ma acrobatico, di inserire nella causa del contratto la peculiare funzione organizzativa della figura) non vi è neppure uno scostamento rispetto alla tipologia base del rapporto di lavoro subordinato tale da suggerire una variazione della causa». La dottrina "acrobatica" di cui parla D'Antona è GRASSELLI S., *Il lavoro a tempo parziale*, Padova, 1968, p. 177 e ss., spec. p. 190 in cui l'A. affermava di «poter individuare nel lavoro parziale un rapporto di lavoro speciale, contraddistinto dalla diversificazione

introducendo così «una sorta di parziale condono per il periodo pregresso»²³³. Tale diversità induce a trattare separatamente i due tipi di “conversione giudiziale” individuati.

1.2.1.1. La “conversione giudiziale” ex artt. 27, c. 1, 29, c. 3-bis e 30 c. 4-bis

1.2.1.1.1. Natura e portata della “conversione giudiziale”

Sulla interpretazione di questa tipologia di sanzione la dottrina si è divisa, sia sulla sua natura, che sulla sua portata.

Quanto alla prima questione, sono numerose le ipotesi formulate. Qualcuno propende per qualificare tale sanzione come una annullabilità²³⁴ in quanto: da un lato, vi è una limitazione dei soggetti legittimati all’azione incompatibile con la disciplina della nullità di cui all’art. 1421 c.c., dall’altro, il testo delle norme²³⁵ sembra sottintendere che la pronuncia abbia effetto costitutivo e non dichiarativo²³⁶. Altri ne parlano come di una nullità²³⁷ ritenendo che, se è vero che «la costituzione *ex tunc* del rapporto di lavoro in

qualitativa della subordinazione in funzione della particolare situazione giuridica del prestatore di lavoro».

²³³ PAPALEONI M., *Il nuovo lavoro part-time. Nel settore privato e pubblico*, Padova, 2004, p. 265.

²³⁴ V.: GAMBACCIANI M., *La disciplina del distacco nell’art. 30 del d.lgs. n. 276/2003*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 232; DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro... cit.*, p. 173; PANDOLFO A., *La somministrazione irregolare di lavoro e alcuni profili previdenziali*, in *Prev. e assist. pubbl. priv.*, 2005, p. 760.

²³⁵ Infatti per quanto riguarda gli artt. 27, c. 1, 29 c. 3-bis e 30, c. 4-bis il legislatore utilizza l’espressione «costituzione di un rapporto di lavoro», e per quanto riguarda l’art. 46, sebbene la norma parli di una dichiarazione di «sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro», essa deve «partire dalla data del relativo accertamento giudiziale».

²³⁶ Propende per ritenere che la norma abbia in realtà effetto solo dichiarativo e non costitutivo VERGARI S., *L’apparato sanzionatorio ... cit.*, p. 268; l’A. infatti afferma: «la sentenza del giudice non è mai “costitutiva” del rapporto di lavoro, malgrado i facili sviamenti ingenerati dalla formulazione letterale della norma, ma assume bensì caratteri dichiarativi di un rapporto di lavoro costituito di fatto con l’utilizzatore ed imputato dalla legge, sin dall’origine, a quest’ultimo». Nello stesso senso v. BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma... cit.*, p. 307.

²³⁷ V. SCARPELLI F., *Articoli 27-28. Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione... cit.*, p. 158.

capo all'utilizzatore, sul piano della disciplina degli obblighi tra le parti, può essere richiesto dal solo lavoratore; nulla impedisce tuttavia che per altri effetti l'accertamento dell'irregolarità della somministrazione sia richiesta da altri soggetti»²³⁸. C'è poi chi²³⁹, per poter comporre, da un lato, la mancanza di requisiti essenziali della validità del contratto e, dall'altra, la limitazione al solo lavoratore dei soggetti legittimati all'azione, ne parla come di una nullità relativa, fattispecie che, seppur «controversa in dottrina»^[240], trova crescente riscontro nel diritto positivo»²⁴¹, e che si caratterizza rispetto alla nullità assoluta proprio perchè «attenuata» in quanto opera solo verso il contraente debole, che è dunque l'unico soggetto legittimato a farla valere²⁴².

Infine, vi è chi rigetta totalmente la tesi dell'invalidità del contratto e considera tali norme come un mero trasferimento del contratto valido in capo all'utilizzatore²⁴³ sulla base della considerazione che «in nessun punto è esplicitamente sancita la nullità del contratto di lavoro... e soprattutto che ragionare diversamente creerebbe seri problemi di individuazione dei contenuti del nuovo contratto di lavoro fra utilizzatore e lavoratori»²⁴⁴. Questa teoria, in sostanza, ripropone la tesi della surrogazione soggettiva di cui si è già detto a proposito della «conversione legale».

²³⁸ SCARPELLI F., op. ult. cit.

²³⁹ Cfr. ICHINO P., *Artt. 20-29*, in PEDRAZZOLI M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro...* cit., p. 320.

²⁴⁰ V. SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali...* cit., p. 247 secondo il quale «la figura della nullità relativa, sebbene sembri ammessa dallo stesso testo legislativo (art. 1421 pr.), non possa accogliersi, perchè intimamente contraddittoria. ...[in quanto] la nullità non può che dirimere il negozio, privandolo della sua efficacia interamente e rispetto ad entrambe le parti (*quod nullum est nullum producit effectum*)». Così, più precedentemente ritiene che non si tratti di una figura autonoma ma di una fattispecie che deve essere fatta rientrare nella annullabilità PECCENINI F., *Della nullità del contratto*, in AA.VV., *Art. 1414-1446. Della simulazione della nullità del contratto della annullabilità del contratto, Libro quarto- delle obbligazioni*, in GALGANO F. (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1998, p. 168.

²⁴¹ BIANCA C.M., *Diritto civile. 3 il contratto*, Milano, 2000, p. 612.

²⁴² Sostengono l'esistenza della figura della nullità relativa: PUCCINI L., *Studi sulla nullità relativa*, Milano, 1967, p. 9 e ss.; BIANCA C.M., *Diritto civile. 3 il contratto*, Milano, 2000, p. 612 e ss.; TOMMASINI R., *Nullità. B) Diritto privato*, in *Enc. Dir.*, 1978, XXVIII; BETTI E., op. cit., p. 471 e ss.; SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, Milano, 1961, p. 242 e ss.; TONDO S., *Invalidità e inefficacia del negozio giuridico*, in *Nov. dig. it.*, Torino, 1962, VIII, p. 1000 e s.

²⁴³ V. CARINCI M.T., *Art. 27...* cit., p. 164.

²⁴⁴ CARINCI M.T., op. ult. cit.

Appare senza dubbio questa la tesi da prediligere. Ad avviso di chi scrive infatti, il legislatore del 2003 altro non ha fatto che stemperare la vecchia e nota sanzione della “conversione legale”.

Certo, qui, rispetto all’ipotesi della “conversione legale”, occorre dotarsi di ancora maggiore “elasticità” nell’utilizzo dei concetti civilistici, dal momento che nelle ipotesi in parola non solo quello che viene trasferito *ex lege* non è una singola obbligazione bensì, come si è già detto, un fascio di obbligazioni, ma addirittura, la sanzione opera solo a richiesta della parte debole. Tale elasticità tuttavia, come si è già avuto modo di vedere, non è affatto sconosciuta alla legislazione giuslavoristica.

Appare del resto questa la tesi da preferire in quanto non solo è in grado di risolvere i problemi pratici di non scarso rilievo relativamente al contenuto del contratto di lavoro “trasferito” di cui si è già detto con riferimento alla “conversione legale”, ma riesce anche a collocare la sanzione, seppur come detto, con una operazione di rimaneggiamento, all’interno del diritto civile. Infatti dando credito alla teoria della nullità relativa²⁴⁵ sulla base del collegamento negoziale tra contratto di somministrazione e contratto di lavoro somministrato, si dovrebbe ammettere (ancora una volta) che essa sia l’unica

²⁴⁵ Infatti, tra tutte le ipotesi che si basano sulla invalidità del contratto di lavoro, quella della nullità relativa appare l’unica coerente sia con le ipotesi in esame che, come si è detto, riguardano mancanze di elementi essenziali del contratto sia con gli interessi tutelati in quanto «l’interesse alla regolarità dell’impiego.. si sviluppa... su un piano pubblicistico» SCARPELLI F., *Articoli 27-28. Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione...* cit., p. 159. Correttamente infatti questo autore ha ritenuto che «la tesi dell’annullabilità muove da una lettura restrittiva delle *rationes* e degli interessi tutelati dal legislatore nel limitare la somministrazione di lavoro e sanzionare l’interposizione illecita, ridotti alla tutela del lavoratore in ipotesi leso dalla fattispecie illecita: tesi che sul piano sistematico è smentita dallo stesso decreto (perché allora non avrebbe senso punire la somministrazione irregolare anche quando non vi sia la finalità frodatória). Sul rapporto tra nullità ed elementi essenziali del contratto v.: BETTI E., op. cit., p. 464 che nel differenziare la nullità dalla annullabilità afferma «è nullo il negozio che, per deficienza di qualche elemento essenziale rispondente alla configurazione richiesta, sia idoneo a dar vita a quella nuova situazione giuridica che il diritto ricollega al rispettivo tipo legale in conformità con la funzione economico-sociale sua caratteristica...annullabile, invece, si qualifica il negozio che, pur non mancando degli elementi essenziali del tipo e pur dando vita precaria alla nuova situazione giuridica che il diritto ricollega al tipo legale, possa - dietro reazione della parte interessata - essere rimosso con forza retroattiva e considerato come non mai posto in essere»; TOMMASINI R., *Nullità. B) Diritto privato*, in *Enc. Dir.*, 1978, XXVIII; PUCCINI L., *Studi sulla nullità relativa*, Milano, 1967, p. 156 e ss.; PROSPERETTI M., *Contributo alla teoria dell’annullabilità*, in NICOLÒ R. e SANTORO PASSARELLI F. (diretti da), *Studi di diritto civile*, Milano, 1973, p. 15 e ss.).

ipotesi configurabile nel nostro ordinamento, di rapporto di lavoro di origine non contrattuale.

La tesi della surrogazione non può al contrario essere accusata di questo in quanto, come già è stato notato a proposito della “conversione legale”, dal momento che la surrogazione opera solo in seguito alla significativa circostanza di fatto dell’effettiva utilizzazione del lavoratore, pur non essendoci «un “contratto”, inteso in senso stretto come accordo tra i soggetti tra i quali si svolgerà il rapporto... [comunque] la legge ... [opera] la surrogazione soggettiva nel rapporto solo in quanto l’imprenditore manifesti (mediante il contratto nullo, con l’interposto e, successivamente, mediante l’effettiva inserzione) la volontà di utilizzare le prestazioni di un certo lavoratore e quest’ultimo intenda vincolarsi, come di fatto contrattualmente si vincola a prestare una determinata attività»²⁴⁶. Tanto più che, come già si è avuto modo di rilevare, lo stesso dettato legislativo presuppone l’esecuzione del contratto di lavoro per l’applicazione della sanzione.

Dunque, nei casi in esame il contratto produrrà effetti in capo alle parti “originarie” del rapporto solo se e fino a quando il prestatore di lavoro non ne richieda la “conversione”.

Per quanto concerne, poi, la portata della tipologia di sanzione qui in esame, non tutta la dottrina concorda sulla impossibilità di agire da parte dei soggetti terzi che ne hanno interesse (quali enti previdenziali, organismi di vigilanza, sindacati, altri lavoratori)²⁴⁷. Chi scrive non ritiene condivisibile ammettere all’azione altri soggetti diversi dal lavoratore, benché qualcuno abbia posto in dubbio «la tenuta costituzionale di una norma di tal tipo²⁴⁸. Proprio per

²⁴⁶ HERNANDEZ S., *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, p. 63 e s.

²⁴⁷ Ritengono infatti che nonostante la norma i terzi possano agire in giudizio: BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, op. cit., p. 307 e ss.; MONACO M.P., *Il distacco del lavoratore*, in AA.VV., *Il “correttivo”* cit., p. 99; SCARPELLI F., *Articoli 27-28. Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, in GHEZZI G. (a cura di), *I lavoro tra progresso e mercificazione...* cit., p. 159; Escludono invece, che sulla base di questa sanzione possano essere comunque legittimati all’azione anche soggetti diversi rispetto al lavoratore: TIRABOSCHI M., *Somministrazioni di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in ID. (a cura di), *La riforma Baigi del mercato del lavoro. prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Milano, 2004; VERGARI S., *L’apparato sanzionatorio ...* cit., p. 269.

²⁴⁸ V. DEL PUNTA R., *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro...* cit., p. 173 e s.

ovviare a questa illegittimità costituzionale c'è allora chi ha prospettato l'ipotesi per cui «l'imputazione del rapporto previdenziale contributivo può avere una dinamica autonoma»²⁴⁹. Per tale teoria «una cosa è la (indubbia e antica) legittimazione esclusiva del lavoratore ad esercitare l'azione per far costituire un rapporto di lavoro di cui è parte, altra cosa è la legittimazione a promuovere l'azione diretta a far accertare la sussistenza di un rapporto di lavoro tra due soggetti (il lavoratore e l'utilizzatore) quale fatto presupposto per rivendicare l'adempimento di un diritto proprio dell'attore»²⁵⁰. Nonostante gli ovvi dubbi di legittimità costituzionale a cui si è appena fatto cenno, in realtà l'intento del legislatore delegato sotteso alla norma in esame appare proprio quello di scongiurare la possibilità che altri soggetti diversi dal lavoratore possano “creare” *ex post* costi aggiuntivi ai soggetti che utilizzano tali lavori flessibili. Incoraggia, del resto, una lettura in tal senso la norma prevista dall'art. 27, c. 2 in caso di somministrazione irregolare. Tale disposizione, infatti, prevede che, nel caso in cui operi la “conversione giudiziale”, «tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata». Questa norma, infatti, mira ad affievolire (anche se non ad eliminare come è stato correttamente fatto notare dalla dottrina²⁵¹) gli interessi degli enti previdenziali.

Dunque, questa tipologia di sanzione è stata progettata per avere una efficacia minore rispetto alla c.d. “conversione legale”. Infatti, tale tipologia di sanzione, concedendo al solo soggetto più debole la legittimazione ad agire in giudizio per ottenere l'imposizione della sanzione, «esprime una netta opzione a favore del depotenziamento degli effetti... sanzionatori»²⁵² rispetto alla “conversione legale”.

²⁴⁹ PANDOLFO A., *La somministrazione irregolare...* cit., p. 776.

²⁵⁰ CHIECO P., *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni ...* cit., p. 177.

²⁵¹ V. VERGARI S., *L'apparato sanzionatorio ...* cit., p. 269; l'A. ha infatti notato come l'«interesse potrebbe rimanere vivo nei casi, invero potenzialmente non rari, in cui il somministratore non abbia adempiuto alle obbligazioni datoriali in forma esaustiva o corretta o abbia agito in frode a norme inderogabili di legge». Sul punto v. anche BASENGHI F., *La somministrazione irregolare..* cit., p. 308 e ss.

²⁵² BASENGHI F., *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, op. cit., p. 308.

1.2.1.1.2. Operatività della “conversione giudiziale”

Per quanto riguarda, infine, l’operatività della sanzione, ne parla solo l’art. 27, c. 1, secondo il quale essa opera «dall’inizio della somministrazione». Il silenzio sul punto delle norme in materia di appalto e di distacco non può tuttavia essere inteso come volontà del legislatore di disciplinare diversamente ipotesi che come visto, il d.lgs. n. 251/2004 ha invece voluto “ricucire” dal punto di vista sanzionatorio. Chi scrive ritiene, quindi, che anche per le ipotesi di appalto e distacco non genuino la “conversione” avverrà *ex tunc*.

È invece dubbio come risolvere il caso in cui l’interposizione diventi illecita non dalla data di costituzione del rapporto ma in un momento successivo. In tal caso, chi scrive concorda con chi ritiene che in tali ipotesi «l’effetto della costituzione del rapporto in capo all’utilizzatore si produca con decorrenza dall’inizio della situazione di irregolarità»²⁵³.

1.2.1.2. La “conversione giudiziale” ex art. 46. c. 1, lett. r)

Come visto, stanno diversamente le cose nell’ipotesi del *part-time*. L’art. 46, c. 1, lett. r), ricalcando la disciplina del d.lgs. n. 61/2000, prevede che nell’ipotesi di omissione della durata della prestazione lavorativa nel contratto scritto di lavoro a tempo parziale, su richiesta del lavoratore possa essere dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data del relativo accertamento giudiziale. Ovviamente, poiché l’art. 8 del d.lgs. n. 61/2000 prevede la forma scritta del contratto a tempo parziale solo *ad probationem*, si deve ritenere che nella norma in commento «la violazione non... [riguardi] la forma, ma il contenuto del negozio, sicché si potrebbe prospettare il dubbio della sua nullità per indeterminatezza o indeterminabilità dell’oggetto»²⁵⁴ (è del resto la stessa sanzione che opera anche nel caso in cui non si riesca a raggiungere la prova della conclusione di un contratto di lavoro a tempo parziale, art. 8, c. 1 d.lgs. n. 61/2000).

Tale sanzione può essere considerata come una particolare ipotesi di sostituzione legale ex artt. 1339 e 1419, c. 2 c.c. Particolare in quanto la nullità sottesa alla norma non è assoluta ma (questa volta sì) relativa. Il fatto, poi, che,

²⁵³ SCARPELLI F., *Articoli 27-28. Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione...* cit., p. 160.

²⁵⁴ BOLEGO G., *Art. 8. Il nuovo apparato sanzionatorio*, in BROLLO M. (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Milano, 2001, p. 194.

in base ad una «anodina previsione»²⁵⁵, la sentenza dichiarativa valga dalla data del relativo accertamento giudiziale, ovvero *ex nunc* e non come richiederebbero le regole del diritto civile *ex tunc*, deve essere inteso come un altro esperimento di “chirurgia ortopedica” svolto dal legislatore giuslavoristico sugli istituti di diritto civile in nome di un *favor*, questa volta non più verso il lavoratore, ma verso il datore di lavoro, essendo evidente come «la *ratio* del disposto.... [sia quella di] correggere l’entità complessiva della sanzione economica istituzionalizzata ricollegabile ad un’ipotesi di “conversione”, limitando anche l’eventuale costituzione in mora esercitata dal prestatore di lavoro»²⁵⁶.

2. Le sanzioni civili positive

Nel d.lgs. n. 276/2003, come visto, le sanzioni positive sono numerosissime. L’eterogeneità delle stesse suggerisce, innanzitutto, una loro classificazione; nel farlo, non si utilizzerà, tuttavia, la tradizionale distinzione tra sanzioni positive che riconoscono uno sconto economico e sanzioni positive che consentono uno sconto normativo²⁵⁷ in quanto si tratta di una classificazione priva di valore assoluto, visto che allo sconto normativo si accompagna necessariamente anche uno sconto economico. Appare, invece, più corretto distinguere tra sanzioni positive che realizzano uno sgravio diretto dei costi e sanzioni positive che, invece, realizzano uno sgravio solo indiretto dei costi.

2.1. Le sanzioni positive che realizzano uno sgravio diretto dei costi

Sono da considerare sanzioni positive che realizzano uno sgravio diretto dei costi: **a)** la esclusione dell’indennità di disponibilità corrisposta per il lavoro somministrato e per il lavoro intermittente dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo (rispettivamente artt. 22 c. 3 e 36 c. 3); **b)** il versamento sulla indennità di disponibilità dei contributi per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo (artt. 25 c. 1 e 36 c. 2); **c)** la possibilità per il somministratore di non versare l’aliquota contributiva di cui all’articolo 25, comma 4, della legge 21 dicembre 1978, n. 845 – ossia l’aliquota del contributo integrativo dovuto per

²⁵⁵ PAPALEONI M., *Il nuovo part-time...* cit., p. 263.

²⁵⁶ PAPALEONI M., op. ult. cit., p. 264 e s.

²⁵⁷ V. CARINCI F., op. loc. cit., p. LXXXIV; BOBBIO N., *Le sanzioni positive*, cit., p.

l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria - (art. art. 25 c. 2); **d**) la possibilità per il datore di lavoro che stipuli contratti di apprendistato o contratti di inserimento di sotto-inquadrare fino a due livelli il lavoratore rispetto alla categoria a quello spettante in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro (rispettivamente artt. 53 c. 1 e 59 c. 1); **e**) la possibilità di corrispondere l'indennità di disponibilità solo in caso di effettiva chiamata del lavoratore nel caso di lavoro intermittente per prestazioni da rendersi il fine settimana, nonché nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali (art. 37, c. 1); **f**) gli incentivi economici previsti dagli artt. 53, c. 3 e 59, c. 3 del d.lgs. n. 276/2003 per le ipotesi di stipula di contratti di apprendistato e di contratti di inserimento (in quest'ultimo caso solo qualora stipulati con determinati soggetti particolarmente deboli sul mercato); **g**) la possibilità per le agenzie autorizzate alla somministrazione di lavoro che assumano, anche con contratto a termine (se non inferiore a sei mesi) lavoratori svantaggiati e provvedano alla loro formazione, di corrispondere ai lavoratori così assunti un trattamento economico complessivamente inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte, nonché (se il contratto non è inferiore a nove mesi), di detrarre dal trattamento retributivo quanto percepito dai lavoratori stessi a titolo di indennità o sussidio per disoccupazione o inoccupazione ed, infine, di poter detrarre dai contributi dovuti per l'attività lavorativa l'ammontare dei contributi figurativi sancito dall'art. 13, c. 1, lett. a) e b) del d.lgs. n. 276/2003²⁵⁸.

Di queste sanzioni sono quelle sub a), b), e) ed f) a suscitare dubbi interpretativi e sulle quali, dunque, vale la pena soffermarsi.

2.1.1. La esclusione dell'indennità di disponibilità dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo (art. 22 c. 3 e art. 36 c. 3)

Gli artt. 22, c. 3 e 36 c. 3 prevedono che l'indennità di disponibilità, (che è quell'emolumento corrisposto nei periodi di non lavoro al lavoratore somministrato a tempo indeterminato ed al lavoratore intermittente con obbligo

²⁵⁸ Per un'analisi della norma si rinvia a: NOGLER L., *La somministrazione dei lavoratori svantaggiati*, in AA.VV., *Diritto del lavoro i nuovi problemi. Studi in onore di Mattia Persiani*, Padova, 2005, p. 1149 e ss.; GARATTONI M., *Art. 13. Misure di incentivazione del raccordo pubblico e privato*, in GRAGNOLI E., PERULLI A. (a cura di), cit., p. 210 e ss.

di rispondere alla chiamata²⁵⁹) sia esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo. La *ratio* di questa sanzione è quella di diminuire il costo del lavoro in quanto, in tal modo, l'indennità di disponibilità non concorre al calcolo della retribuzione parametro per la determinazione delle voci retributive indirette o differite, quali il trattamento di fine rapporto, la retribuzione per il periodo feriale, le mensilità aggiuntive, ecc.

Questa sanzione pone problemi di rilevante entità se, d'accordo con la dottrina dominante²⁶⁰, si ritiene che tale emolumento abbia natura retributiva per il fatto che è assoggettato a contribuzione previdenziale. Infatti, accogliendo tale tesi appare dubbia la compatibilità delle sanzioni positive in parola con il principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost.²⁶¹. Poiché però vanno scartate le interpretazioni che portano all'incostituzionalità della norma, non si può che aderire, almeno per quanto riguarda l'indennità di disponibilità nel lavoro intermittente, a quella dottrina²⁶² che propende per non attribuire natura retributiva all'emolumento sulla base del fatto che: a) il lavoratore intermittente ex art. 38, c. 3 «per tutto il periodo durante il quale il lavoratore resta disponibile a rispondere alla chiamata del datore di lavoro non è titolare di alcun diritto riconosciuto ai lavoratori subordinati»; b) il d.lgs. n. 276/2003 non qualifica mai come retribuzione l'indennità di disponibilità; c) ex art. 36, c. 5,

²⁵⁹ L'emolumento è stato fissato con d.m. 10 marzo 2004 nel 20% della retribuzione prevista dal contratto collettivo applicato per il di lavoro intermittente e in misura non inferiore a 350 € per il lavoro somministrato.

²⁶⁰ Propendono per la natura retributiva dell'indennità di disponibilità del lavoro somministrato: CARINCI M.T., *La fornitura...* cit., p. 394 e ss.; BONARDI O., *Artt. 20-26...*cit., p. 143; BANO F., *Art. 22. Disciplina dei rapporti di lavoro...* cit., p. 346; CIUCCIOVINO S., *Art. 22...* cit., p. 81. *Contra*: MISCIONE M., *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, n. 30, p. 2087; ZOLI C., *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, 23, p. 89. Quanto alla natura retributiva dell'indennità di disponibilità prevista per il lavoro intermittente con obbligo di rispondere alla chiamata sono favorevoli: GAROFALO M.G., *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, I, p. 371; FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, cit., p. 83; PERULLI A., *Il lavoro intermittente*, in *ID.(a cura di), Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino, 2004, p. 148.

²⁶¹ Ritengono che tale norma violi l'art. 36 Cost.: ROMAGNOLI U., *Radiografia ...* cit., p. 14 e s.; GOTTARDI D., *Lavoro intermittente*, in GRAGNOLI E. e PERULLI A. (a cura di), op. cit., p. 489. *Contra* ROMEI R., *Lavoro intermittente*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo* cit., p. 427 e ss.

²⁶² È contraria alla natura retributiva dell'indennità di disponibilità del contratto intermittente sia MATTAROLO M.G., *Il rapporto di disponibilità*, cit., p. 50 e ss. che ROMEI R., *Lavoro intermittente*, in PEDRAZZOLI M. (coordinatore), *Il nuovo mercato...* cit., p. 428.

l'indennità di disponibilità, diversamente dalla retribuzione, non matura in caso di malattia o di altro evento che renda temporaneamente impossibile rispondere alla chiamata.

Quanto all'indennità di disponibilità prevista nel caso di lavoro somministrato a tempo indeterminato, poiché appare più difficile non attribuirle natura retributiva²⁶³ (dal momento che, se è vero che diversamente dal legislatore degli anni '90²⁶⁴ il legislatore del 2000 non associa mai l'indennità di disponibilità alla retribuzione, tuttavia è pacifico che il lavoratore somministrato nel periodo di non lavoro sia comunque vincolato dal contratto di lavoro subordinato con l'agenzia somministratrice - la quale è tenuta a corrispondere l'indennità di disponibilità al lavoratore, indipendentemente dalla momentanea capacità al lavoro del dipendente -) pare corretto aderire a quella dottrina che lo ritiene «un salario minimo in attesa di assegnazione»²⁶⁵, come tale svincolato dall'art. 36 Cost.

2.1.2. Il versamento sulla indennità di disponibilità dei contributi per il loro effettivo ammontare (art. 25 c. 1, e art. 36 c. 2)

Sull'indennità di disponibilità, come anticipato, vige una seconda sanzione positiva: i contributi sono versati per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo (artt. 25, c. 1 e 36 c. 2).

²⁶³ V. però SUPPIEJ G., *L'interposizione brevettata*. in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 31, secondo il quale «l'indennità di disponibilità, che non è corrispettiva ad alcun lavoro, somiglia più che alla retribuzione all'indennità di disoccupazione o, se si vuole, a quella di mobilità, posta in questo caso a carico di un privato, sul presupposto che costui tragga profitto dall'aver a disposizione mano d'opera sempre pronta a soddisfare le richieste di aspiranti imprese utilizzatrici».

²⁶⁴ La l. n. 196/1997, infatti, disciplinava l'indennità di disponibilità in un articolo (il 4) rubricato «prestazioni di lavoro temporaneo e trattamento retributivo».

²⁶⁵ SPEZIALE V., *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, in LISO F., CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Milano, 1999, p. 303; ICHINO P., *Il contratto di lavoro...* cit., p. 488; LANOTTE M., *Il rapporto giuridico tra lavoratore e agenzia*, in GALANTINO L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, p. 185 e s.; DEL PUNTA R., *La "fornitura di lavoro temporaneo" nella l. n. 196/1997*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, I, p. 231 e s.

Tale disposizione, non di poco conto, in quanto attenua il costo del lavoro sia intermittente che somministrato negli intervalli di non lavoro²⁶⁶, è certo sfavorevole per i lavoratori, in quanto non consente «un arricchimento effettivo della posizione contributiva»²⁶⁷. Proprio per alleviare questo sfavore, essa deve essere "corretta" ammettendo i lavoratori interessati ad effettuare una integrazione contributiva volontaria ai fini di raggiungere il minimale necessario per la legislazione pensionistica²⁶⁸, anche con riferimento ai lavoratori somministrati, anche se, in realtà, (diversamente dai lavoratori intermittenti, per i quali è prevista espressamente una norma *ex art. 36 c. 7*, nonché dal Pacchetto Treu - art. 9, c. 3, l. n. 196/1997) nulla dice il d.lgs. n. 276/2003 in proposito.

2.1.3. La possibilità di corrispondere l'indennità di disponibilità solo in caso di effettiva chiamata del lavoratore (art. 37 c. 1).

L'art. 37, sancisce, al c. 1, che «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... è corrisposta al prestatore di lavoro solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro». Tale norma dal dettato oscuro²⁶⁹ ha posto alla dottrina una serie di questioni.

Oltre a chiedersi come individuare con precisione i periodi così genericamente indicati dalla disposizione di legge (il dubbio rimane nonostante la circolare ministeriale 3 febbraio 2005, n. 4²⁷⁰), ci si è domandato se con tale disposizione il legislatore abbia voluto introdurre una tipologia contrattuale a

²⁶⁶ V. sul punto: SANDULLI P., *Tutela previdenziale e assistenziale dei lavoratori atipici nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 416.

²⁶⁷ PERSIANI M., *La tutela previdenziale nella riforma del mercato del lavoro*, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, 2004, p. 1001 e ss.

²⁶⁸ Cfr. LAGALA C., *Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali*, in CURZIO P., *Lavoro e diritti dopo...* cit., p. 401.

²⁶⁹ Per tutti v. GALANTINO L., *I nuovi tipi della subordinazione*, in *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, in *Dir. lav.*, 2003, p. 266.

²⁷⁰ La circolare infatti afferma che «ai fini dell'applicabilità del contratto intermittente ai sensi dell'articolo 37, si intende: 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».

sé, diversa dal contratto di lavoro intermittente con obbligo o senza obbligo di rispondere alla chiamata²⁷¹. La prima soluzione è quella fatta propria dal Ministero del lavoro nella circolare 3 febbraio 2005, n. 4, per il quale si tratta di una figura pienamente autonoma rispetto al contratto intermittente di tipo causale²⁷².

La dottrina, si è chiesta, inoltre, se la norma dovesse essere interpretata nel senso che al lavoratore che si sia obbligato a rispondere alla chiamata in determinati periodi stabiliti dai contratti collettivi spetti l'indennità di disponibilità «solo qualora, all'interno degli stessi periodi, vi sia stata anche l'attività lavorativa»²⁷³ o non nel senso che il lavoratore «durante i periodi "vuoti" programmati ... [percepisca] l'indennità di disponibilità e... durante quelli di lavoro ... [cumuli] retribuzione e indennità»²⁷⁴. Il Ministero del lavoro con la circolare del 14 luglio 2004 ha propeso per la prima lettura (ossia quella più filo-datoriale), ritenendo che la norma debba essere letta nel senso che solo in caso di chiamata «il datore di lavoro è tenuto a corrispondere l'indennità di disponibilità per tutto il periodo di inattività precedente e posteriore alla chiamata stessa».

Il dubbio che, tuttavia, pone tale disposizione concerne la sua compatibilità costituzionale. Infatti, la norma, imponendo ai lavoratori «tempi di disponibilità non compensati e non utilizzabili per altre attività per la produzione di reddito»²⁷⁵, appare in contrasto con l'art. 36 Cost., in quanto non consente di «programmare altre occupazioni al fine di percepire una retribuzione complessiva sufficiente»²⁷⁶. Infatti, come è stato correttamente

²⁷¹ V. sul punto VOZA R., *I contratti ad orario "ridotto, modulato o flessibile" tra lavoro e disponibilità*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni ...* cit., p. 358 e s.

²⁷² La circolare infatti nel paragrafo dedicato alla definizione ed alle tipologie enumera tre le ipotesi, come fattispecie a sé al n. 2) il lavoro intermittente per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno.

²⁷³ MATTAROLO M.G., Art. 37. *Il lavoro intermittente per periodi predeterminati*, in BROLLO M., MATTAROLO M.G., MENGHINI L. (a cura di), *op. cit.*, p. 57.

²⁷⁴ GOTTARDI D. *Lavoro intermittente*, in GRAGNOLI E. e PERULLI A. (a cura di), *op. cit.*, p. 499.

²⁷⁵ MATTAROLO M.G., Art. 37... cit., p. 58. Si veda in proposito anche NAPPI S., *I contratti di lavoro intermittente e ripartito*, in *Dir. merc. lav.*, 2004, p. 166.

²⁷⁶ Corte cost., 11 maggio 1992, n. 210. Per un commento alla pronuncia v. D'ANTONA M., *Il part-time dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 210/1992*, in CARUSO B. e SCIARRA S. (a cura di), *Massimo d'Antona. Opere. Scritti sul diritto del lavoro*, III, Milano, 2000, p. 1261 e ss.

notato, anche se la circolare 3 febbraio 2005, n. 4 si è premurata di affermare²⁷⁷ che «non trova... applicazione, neppure per analogia, la disciplina del lavoro a tempo parziale, configurando il lavoro intermittente una fattispecie lavorativa *sui generis*», tale «indicazione del Ministro... non [può valere] ad escludere la possibilità di invocare l'orientamento della giurisprudenza costituzionale in ordine alla illegittimità del "lavoro a comando"»²⁷⁸.

2.1.4. Gli incentivi economici (artt. 53, c. 3 e 59, c. 3)

Come già detto, gli artt. 53, c. 3 e 59, c. 3 del d.lgs. n. 276/2003 prevedono che, nell'attesa della riforma del sistema degli incentivi all'occupazione, trovino applicazione, per le ipotesi di stipula di contratti di apprendistato, i sistemi di incentivazione economica previsti per l'apprendistato *ante* d.lgs. n. 276/2003 e, per i contratti di inserimento, ma solo nel caso in cui siano stipulati con determinati soggetti (disoccupati di lunga durata dai ventinove ai trentadue anni, lavoratori con più di cinquant'anni privi di un posto di lavoro, lavoratori che desiderino riprendere una attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno due anni, donne di qualsiasi età residenti in aree geografiche particolarmente depresse, persone affette da un grave handicap fisico, mentale o psichico), gli incentivi economici previsti dalla disciplina in materia di contratti di formazione e lavoro (l. n. 451/1994 e l. n. 196/1997). Sebbene la *ratio* sottesa all'esclusione dagli incentivi dei casi di stipula dei contratti di inserimento con soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni abbia avuto l'ovvio intento di evitare nuove censure sul fronte comunitario²⁷⁹, una parte della

²⁷⁷ Merita di essere segnalata in proposito, anche se con riferimento specifico all'ordinamento austriaco, la pronuncia della Corte di Giustizia, 12 ottobre 2004, causa n. C-313/02 Nicole Wippel c. Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG., in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 772 e ss. In essa, infatti, la Corte ha affermato che non è applicabile il principio di non discriminazione del lavoratore a tempo parziale ad un lavoratore con contratto di lavoro intermittente in quanto non si tratta di lavoratori comparabili.

²⁷⁸ VOZA R., *Il lavoro intermittente dopo* il D.lgs. n. 276/2003: decreto correttivo, interventi ministeriali e contrattazione collettiva, in *Lav. giur.*, 2005, p. 608.

²⁷⁹ È noto, infatti, che la Commissione europea, con decisione 11 maggio 1999, n. 2000/128/CE ha dichiarato incompatibili con il mercato comune le misure incentivanti previste dall'ordinamento italiano in materia di contratto di formazione e lavoro. Successivamente, la Corte di Giustizia europea con la pronuncia 7 marzo 2002, n. C-310/99, ha ammesso «la legittimità degli incentivi economici soltanto allorché comportino la creazione di nuovi posti di lavoro nell'impresa beneficiaria principalmente a favore di lavoratori che non abbiano ancora trovato una precisa collocazione nel mercato del lavoro, oppure di coloro che siano stati espulsi da un determinato contesto produttivo, o ancora per l'assunzione di lavoratori che incontrino difficoltà specifiche ad inserirsi o a reinserirsi nel contesto produttivo» (BALLETTI E.,

dottrina ha criticato tale scelta per la sua asimmetria rispetto agli incentivi economici previsti per l'apprendistato²⁸⁰. Vi è, tuttavia, chi ha messo in luce come l'intento della esclusione sia stato fatto consapevolmente, proprio al fine di «evitare una palese interferenza tra contratto di inserimento e apprendistato professionalizzante, dal momento che entrambe le figure si applicano a fasce di lavoratori potenzialmente coincidenti»²⁸¹.

Gli incentivi di cui parlano le norme concernono gli sgravi contributivi: sia quelli previsti in caso di assunzione con contratto di apprendistato (art. 22, l. n. 25/1955) o di formazione e lavoro (art. 3, c. 6, d.l. 30 ottobre 1984, n. 726, conv. in l. 19 dicembre 1984, n. 863; art. 8, l. 29 dicembre 1990, n. 407; art. 16, d.l. 16 maggio 1994, n. 299, conv. in l. 19 luglio 1994, n. 451), sia quelli previsti in caso di una loro trasformazione a tempo indeterminato (vedi rispettivamente, l'art. 21, c. 6 l. 28 febbraio 1987, n. 56 e l'art. 3, c. 11, l. 863/1984).

Con riferimento al contratto di inserimento, la dottrina, si è posta il dilemma su quale tipologia di sgravi applicare alla nuova tipologia contrattuale, se quella prevista per il contratto di formazione e lavoro forte o quella per il contratto di formazione e lavoro debole. Sebbene «la prossimità tipologica tra contratto di inserimento e cfl debole porterebbe a ritenere applicabile solamente l'incentivo previsto per quest'ultimo contratto, che tuttavia è riconosciuto solo nell'ipotesi della trasformazione in contratto a tempo indeterminato... si ritiene... più conforme alla complessiva *ratio* del contratto di inserimento l'applicazione degli incentivi previsti per il cfl forte»²⁸².

2.2. Le sanzioni positive che realizzano un sgravio indiretto dei costi

Devono, invece, essere considerate sanzioni positive che realizzano uno sgravio dei costi solo indiretto: **a)** la possibilità, per i datori di lavoro che utilizzino il contratto di apprendistato e il contratto di inserimento, di non computare i lavoratori così assunti nell'organico ai fini della applicazione di normative di legge o di contratto collettivo (rispettivamente: art. 53 c. 2 e art. 59

Art. 59. Incentivi economici e normativi, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), cit., p. 691.

²⁸⁰ V. BALLETTI E., *Art. 59... cit.*, p. 698.

²⁸¹ D'ONGHIA M., *I contratti a contenuto formativo: apprendistato e contratto di inserimento*, cit., p. 418.

²⁸² LOI P., cit., p. 530.

c. 2). Come si vedrà non può, invece, essere annoverata tra tali sanzioni il non computo dei lavoratori somministrati nell'impresa utilizzatrice; **b)** la qualificazione del recesso per fine dei lavori connessi alla somministrazione a tempo indeterminato, non come licenziamento collettivo ma come licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo (art. 22 c. 4); **c)** la non applicazione alla somministrazione della disciplina sulle assunzioni obbligatorie, nonché sulla riserva di assunzione regionale per le fasce di lavoratori a rischio di esclusione sociale di cui all'art. 4 bis, comma 3, d.lgs. n. 181/2000 (in realtà questa norma oggi non è più in vigore in quanto, come si dirà, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima da Corte Cost., n. 50/2005); **d)** la possibilità per le agenzie autorizzate alla somministrazione di lavoro che assumano, anche con contratto a termine se non inferiore a sei mesi, lavoratori svantaggiati e provvedano alla loro formazione, di corrispondere ai lavoratori così assunti un trattamento normativo complessivamente inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte (art. 13, c. 1, lett. a del d.lgs. n. 276/2003).

Pare opportuno soffermarsi, seppur brevemente, sulle sanzioni di cui alle lettere a), b) e c).

2.2.1. Il non computo dei lavoratori (art. 53 c. 2 e art. 59 c. 2)

Il non computo dei lavoratori, come detto, è stato previsto dal d.lgs. n. 276/2003 per il contratto di apprendistato dall'art. 53, c. 2 e per il contratto di inserimento dall'art. 59 c. 2. Tale previsione non è di poco conto dal momento che, non solo sono numerose nel nostro ordinamento le leggi che prevedono soglie numeriche ai fini della propria applicazione, ma si tratta anche di normative pregnanti dal punto di vista della tutela dei lavoratori²⁸³.

A ben vedere tale sanzione positiva non ha però all'interno delle due ipotesi gli stessi confini né lo stesso valore. Infatti, se per l'art. 53, c. 2, l'apprendista non è computato nell'organico del datore di lavoro ai fini dell'applicazione di norme di legge o di contratto collettivo fatte salve specifiche

²⁸³ Si ricordano, senza pretesa di completezza: la normativa sulla tutela reale nel licenziamento individuale (art. 18 Stat. Lav.), le norme sull'attività sindacale (art. 19 e ss. Stat. Lav.), l'obbligo di informazione alla Dpl in caso di superamento delle 48 ore di lavoro settimanale (art. 4 d.lgs. n. 66/2003), la procedura sindacale nel caso di trasferimento d'azienda (art. 47 l. n. 428/1990), la normativa in materia di assunzioni obbligatorie (art. 3 l. n. 68/1999); la normativa in materia di Cassa integrazione guadagni straordinaria (art. 1, l. n. 223/1991) e di licenziamenti collettivi (art. 4 e 24 l. n. 223/1991)

previsioni di legge o di contratto collettivo, per l'art. 59, c. 2, il non computo del lavoratore con contratto di inserimento può essere derogato solo qualora vi sia una diversa previsione del contratto collettivo. Dunque, il legislatore con tale differenziazione pare aver voluto retrocedere «i lavoratori assunti con il contratto di inserimento alla situazione originaria in cui in passato si sono trovati i lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro»²⁸⁴ (che, come noto, da una situazione di non computo generale prevista dall'art. 3 d.l. 30 ottobre 1984, n. 726 conv. in l. 19 dicembre 1984, n. 863, sono passati negli anni '90 ad un trattamento di maggiore considerazione, venendo computati dalla l. 11 maggio 1990, n. 108 ai fini della applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, nonché dalla l. n. 223/1991 in materia di Cassa integrazione guadagni e di licenziamenti collettivi).

Se non pare possibile considerare questa differenza di disciplina una svista, dal momento che essa è rimasta in piedi anche dopo l'intervento correttivo posto in essere dal d.lgs. n. 251/2004, è tuttavia legittimo il dubbio circa la costituzionalità di tale differenziazione. Come noto, infatti, la Corte costituzionale²⁸⁵, chiamata negli anni '80 a giudicare sulla invisibilità degli apprendisti nel computo dei dipendenti rilevanti ai fini dell'applicazione della legislazione sui licenziamenti individuali, ha salvato l'esclusione solo sulla base della straordinaria situazione di crisi occupazionale.

²⁸⁴ MENGHINI L., *Il contratto di inserimento*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione...* cit., p. 309.

²⁸⁵ Corte cost., 12 aprile 1989, n. 181. In questa pronuncia la Corte aveva infatti argomentato che poiché «la causa specializzante, afferente all'apprendimento, non assorbe quella ordinaria... la specialità del rapporto di tirocinio non giustifica... una diminuita tutela degli apprendisti rispetto a quella apprestata per i lavoratori ordinari [tuttavia] ... la Corte non ignora, né può certo sottovalutare, che la disposizione impugnata... incide su fondamentali strumenti di tutela dei lavoratori (apprendisti e non) ...che... costituiscono la traduzione legislativa di specifici precetti costituzionali (artt. 4, 35, 39) ... [dunque] che essa si colloca in una fase nella quale sempre più acuto ed allarmante si è manifestato il fenomeno della disoccupazione, ed in special modo di quella giovanile» e conclude «le sovraespresse considerazioni conducono a non ritenere arbitraria la scelta discrezionalmente operata dal legislatore con la norma in discussione di incentivare l'apprendistato attraverso una restrizione dei comuni strumenti di garanzia per i lavoratori [in quanto]... nel bilanciamento degli interessi, è ragionevole che, in presenza di una grave ed acuta crisi dell'occupazione giovanile e nella difficoltà di reperire in tempi rapidi mezzi di intervento diversi, si sia operato un sacrificio di meccanismi di tutela pur così rilevanti». Con riferimento all'esclusione degli apprendisti dalla l. n. 604/1966 v. CESTER C., *L'apprendistato e la legge sui licenziamenti individuali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1971, I, p. 123 e ss.

Non pare risolvere la questione leggere l'art. 53, c. 2 come una deroga al mancato computo solo da parte di leggi future²⁸⁶, teoria, che si basa sulla considerazione che, sebbene entrambe le eccezioni (ossia sia quella *ex lege* che quella *ex contractu*) appaiono nuove rispetto alla normativa del 1987 - e che però quella *ex lege* doveva comunque ritenersi ammissibile in via implicita - non appare credibile che il legislatore abbia voluto «nella stessa previsione normativa [far]... riferimento alle leggi ... per far salve deroghe anteriori e il rinvio ai contratti collettivi per ammettere deroghe future al non computo»²⁸⁷. Tale lettura, infatti, si limita a posticipare solo l'irragionevolezza di questa diversità di disciplina.

Come già anticipato, non può, invece, essere considerata come sanzione positiva la previsione di cui all'art. 22, c. 2, secondo il quale «il prestatore di lavoro non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro». Infatti, dal momento che il lavoratore somministrato è assunto dall'impresa fornitrice, appare del tutto normale che risulti invisibile per l'utilizzatore²⁸⁸ e, dunque, è da considerare un'eccezione a favore dei lavoratori il fatto che la norma preveda la loro computabilità ai fini dell'applicazione della normativa in materia di igiene e sicurezza del lavoro.

2.2.2. La non applicazione della disciplina sui licenziamenti (art. 22 c. 4)

Un'altra sanzione positiva è, come detto, quella prevista dal quarto comma dell'art. 22, secondo il quale, in caso di fine lavori connessi solo e soltanto alla somministrazione a tempo indeterminato, non si applica la disciplina sui licenziamenti collettivi *ex art. 4 l. n. 223/1991*, ma la normativa in materia di licenziamenti individuali, ossia l'art. 3 l. n. 604/1966. Con tale norma (che deve essere letta alla luce dell'art. 20 c. 2 del d.lgs. n. 276/2003 secondo il quale «nell'ipotesi in cui i lavoratori vengano assunti con contratto di lavoro a tempo

²⁸⁶ V. D'ONGHIA M., *I contratti a contenuto formativo...* cit., p. 400, che riporta la teoria di BELLOCCHI P.: Art. 53, co. 3°, in PEDRAZZOLI M. (coordinatore), *Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251...* cit., p. 295 e s., tuttavia discostandosene.

²⁸⁷ BELLOCCHI P., : *Art. 53, co. 3°...* cit., p. 295 e s.

²⁸⁸ Sul punto v.: CIUCCIOVINO S., *Art. 22...* cit., p. 80; BORTONE R., *Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in LISO F., CARABELLI U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo...* cit., p. 338.

indeterminato essi rimangono a disposizione del somministratore per i periodi in cui non svolgono la prestazione lavorativa presso un utilizzatore, salvo che esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto di lavoro») il legislatore ha inteso qualificare il recesso datoriale dai rapporti di lavoro somministrato (ovviamente a tempo indeterminato vista la non applicazione della normativa sui licenziamenti al contratto di lavoro a termine) in conseguenza della fine del contratto di somministrazione non come licenziamento collettivo, ma come licenziamento individuale plurimo per giustificato motivo oggettivo.

Tale sanzione è stata letta in un duplice modo: per qualcuno²⁸⁹ il fatto che la norma escluda espressamente solo l'art. 4 della l. n. 223/1991 deve essere inteso nel senso che la restante normativa sui licenziamenti collettivi della l. n. 223/1991 (quale ad esempio i criteri di scelta) debba essere ritenuta applicabile, altri²⁹⁰, invece, leggono l'art. 4 come una *sineddoche* e, dunque, propendono per l'inapplicabilità dell'intera disciplina prevista dalla l. n. 223/1991. Ad avviso di chi scrive questa seconda lettura, tra l'altro sposata dalla circolare ministeriale n. 7/2005²⁹¹, è quella da preferire in quanto più in linea con la *ratio* della norma, la cui evidente finalità è quella di sollevare il datore di lavoro non solo dall'obbligo di espletare la procedura di mobilità *ex art.* 4 l. n. 223/1991, ma anche dai relativi costi previsti dall'art. 5 della stessa legge²⁹², come del resto testimonia il contestuale richiamo fatto dall'art. 22, c. 4 ai fondi per l'integrazione del reddito di cui all'art. 12 d.lgs. n. 276/2003.

Non vi è invece l'intento, come pure ha sostenuto qualcuno²⁹³, di introdurre una nuova ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. A confermarlo è la circolare ministeriale n. 7/2005 secondo la quale «quanto al

²⁸⁹ V. ICHINO P., *Artt. 20-29.... cit.*, p. 308.

²⁹⁰ Cfr.: CIUCCIOVINO S., *Art. 22... cit.*, p. 85; DE MARGHERITI M.L., *La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato*, in MAGNANI M. e VARESI P.A. (a cura di), *op. cit.*, p. 336 e ss.

²⁹¹ La circolare infatti afferma che «l'art. 22, comma 4, del decreto legislativo n. 276 del 2003 esclude l'applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi nell'ipotesi della fine dei lavori connessi alla somministrazione a tempo indeterminato».

²⁹² Come noto l'art. 5, c. 4 della l. n. 223/1991 prevede che «per ciascun lavoratore posto in mobilità l'impresa è tenuta a versare alla gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali, di cui all'art. 37 della legge 9 marzo 1989, n. 88, in trenta rate mensili, una somma pari a sei volte il trattamento mensile iniziale di mobilità spettante al lavoratore».

²⁹³ BANO F., *Art. 22. Disciplina dei rapporti di lavoro*, in GRAGNOLI E. e PERULLI A. (a cura di), *op. cit.*, p. 343.

giustificato motivo oggettivo, esso non può coincidere con il venir meno del contratto di somministrazione, essendo configurabile solo allorquando risulti l'impossibilità di avviare ad altra missione il lavoratore, tenuto conto anche dell'infruttuoso decorso di un congruo periodo di disponibilità». Con questa sanzione «il legislatore non ... [ha] inteso introdurre una presunzione di giustificatazza del licenziamento in caso di fine lavori, ma ...[ha] solo inteso affermare che il licenziamento connesso a tale evenienza si qualifica sempre come licenziamento individuale indipendentemente dal numero dei lavoratori che vi sono coinvolti»²⁹⁴, al fine, da un lato, di aiutare le agenzie di somministrazione «ad assorbire le eccedenze di personale destinate a manifestarsi presso i singoli committenti» e, dall'altro, di offrire ai committenti «il vantaggio di un agevole ridimensionamento degli organici... mediante il puro e semplice recesso dal contratto di somministrazione... offrendo del contempo ai lavoratori il vantaggio della prospettiva di una maggiore stabilità, assicurata dall'ampiezza dell'attività di somministrazione gestita dall'agenzia»²⁹⁵.

Tuttavia la norma appare, come ha messo in luce una parte della dottrina²⁹⁶, non solo di dubbia costituzionalità per il suo contrasto con l'art. 3 Cost., ma anche non in linea con la direttiva europea sui licenziamenti collettivi 98/59/CE dal momento che non accenna ad alcuna eccezione siffatta.

2.2.3. La non applicazione della disciplina in materia di assunzioni obbligatorie e di riserva di assunzione per le fasce di lavoratori a rischio di esclusione sociale (art. 22 c. 6)

Nel suo testo originale l'art. 22, c. 6 del d.lgs. n. 276/2003 prevedeva la non operatività in caso di somministrazione sia della disciplina in materia di assunzioni obbligatorie, sancita dalla l. n. 68/1999, sia dell'eventuale obbligo di riserva delle assunzioni a particolari categorie di lavoratori a rischio di esclusione sociale prevista dall'art. 4-bis, c. 3 del d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181. La norma (più generica rispetto al previgente art. 2 c. 8 l. n. 196/1997, per il quale l'esclusione operava solo per «l'impresa fornitrice con riferimento ai lavoratori da assumere con contratto per prestazioni di lavoro temporaneo», tanto da

²⁹⁴ DE MARGHERITI M.L., op. cit., p. 338 che cita sul punto BONARDI O., *Artt. 20-26...* cit., p. 338.

²⁹⁵ ICHINO P., *Artt. 20-29...* cit., p. 310.

²⁹⁶ V. BONARDI O., op. ult. cit., p. 145.

Capitolo 2- Le sanzioni civili presenti nelle discipline dei lavori flessibili

indurre qualcuno²⁹⁷ a leggerla nel senso di una esenzione concernente sia i lavoratori assunti per essere somministrati, sia i dipendenti diretti delle strutture del somministratore), è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale con la pronuncia 28 gennaio 2005, n. 50 in quanto in contrasto con l'art. 76 Cost. per eccesso di delega.

²⁹⁷ V. CIUCCIOVINO S., *Art. 22...* cit., p. 81. *Contra* ICHINO P., *Artt. 20-29....* cit., p. 315.

Capitolo 3 - Il sistema sanzionatorio civilistico a tutela dei lavori flessibili: raffronto col passato ed analisi del presente

Sommario: **1.** Premessa - **2.** Confronto delle sanzioni civili sancite dal d.lgs. n. 276/2003 con quelle previste dalle discipline *ante*-riforma limitatamente ai contratti ridisciplinati. - **3.** Esiste una *ratio* sottesa alla riforma del sistema sanzionatorio? – **3.1.** Segue... con riferimento alle sanzioni civili positive. – **3.2.** Segue... con riferimento alle sanzioni civili negative. – **4.** Prime conclusioni.

1. Premessa

Non rimane che verificare se la riforma in esame ha comportato una modifica del sistema sanzionatorio civilistico dei lavori flessibili e se sì di quale segno. La prima operazione di verifica può essere compiuta semplicemente confrontando il sistema sanzionatorio previsto dal d.lgs. n. 276/2003, analizzato nel precedente capitolo, con il previgente sistema sanzionatorio, laddove questo è possibile.

Invece, per dare risposta alla seconda questione, appare indispensabile porre in essere un'operazione più complessa: occorre infatti provare ad intravedere nella “mappa” delle sanzioni civili predisposte dal d.lgs. n. 276/2003 gli intenti di politica del diritto sottesi alla recente riforma dei lavori

flessibili, non lasciandosi influenzare da quelli dichiarati dallo stesso legislatore nell'art. 1 del d.lgs. n. 276/2003. Tale proposito, benché ambizioso, non sembra impossibile, se è vero, come pare²⁹⁸, che la prospettiva inusuale delle sanzioni, «tocca[ndo] la sfera delle garanzie, quindi la sfera del politico»²⁹⁹, comporta «un nesso di necessaria e stretta correlazione... tra ... [le] tecniche sanzionatorie che un determinato ordinamento giuridico adotta in un dato momento storico e gli obiettivi di politica del diritto che attraverso queste tecniche si intendono perseguire»³⁰⁰.

Ovviamente il paragone tra il nuovo e il vecchio sistema sanzionatorio posto a presidio dei lavori flessibili potrà essere posto in essere solamente con riguardo ai lavori che sono stati ri-disciplinati (in tutto o in parte) dal d.lgs. n. 276/2003, ossia: la somministrazione, l'appalto, il *part-time* e i contratti formativi. Nulla si dirà, quindi, nel prossimo paragrafo, sul distacco, sul lavoro intermittente, sul lavoro ripartito nonché, ovviamente, sul lavoro a progetto, (che è nato dalle “ceneri” dell'art. 409 c.p.c., come noto, privo di una compiuta disciplina).

2. Confronto delle sanzioni civili sancite dal d.lgs. n. 276/2003 con quelle previste dalle discipline ante-riforma limitatamente ai contratti ridisciplinati

Con riferimento alla somministrazione, le sanzioni civili individuate nel cap. II sono, come visto, nove, di cui due negative - la c.d. “conversione legale”, consistente nella surrogazione dell'utilizzatore al somministratore in mancanza

²⁹⁸ Infatti, se è vero che «la questione generale della tutela del lavoratore... non può prescindere dalla delibazione preliminare dell'incisività delle tecniche predisposte dal legislatore» (MONTUSCHI L., *Rimedi e tutele* ... cit., p. 3) e se è vero che «ciò che induce il legislatore a compiere determinate scelte strumentali è proprio l'esistenza di una scala di valori nel quadro della finalità protettiva» della persona del prestatore di lavoro (SMURAGLIA C., op. cit., p. 63), non può allora che discenderne, come la stessa dottrina ha notato, «un nesso di necessaria e stretta correlazione fra il problema delle tecniche sanzionatorie che un determinato ordinamento giuridico adotta in un dato momento storico e gli obiettivi di politica del diritto che attraverso queste tecniche si intendono perseguire» (MAZZOTTA, O., *Intervento*, op. cit., p. 170. Conf.: GHERA E., *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Gior. dir.l av. rel. ind.*, 1979, p. 310; DE FELICE A., op. ult. cit., p. 13). Dunque, indagare la sanzione prevista per i comportamenti devianti dalla regola permette di svelare i genuini intenti sottesi ai precetti al di là delle apparenze e talora anche dei propositi dichiarati.

²⁹⁹ DE FELICE A., op. ult. cit., p. 13.

³⁰⁰ MAZZOTTA, O., op. ult. cit., p. 170. Conf.: GHERA E., op. ult. cit., p. 310; DE FELICE A., op. ult. cit., p. 13.

di forma scritta del contratto di somministrazione (art. 21, c. 4) e la c.d. “conversione giudiziale”, consistente nella possibilità solo su azione del lavoratore di chiedere la costituzione *ex tunc* del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore in caso di somministrazione effettuata al di fuori dei limiti di regolarità di forma o di violazione di norme sostanziali di legge (art. 27, c. 1); e sette positive, di cui quattro sono volte ad una diminuzione dei costi diretti - quali l'esclusione dell'indennità di disponibilità dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo (art. 22, c. 3); il versamento sull'indennità di disponibilità dei contributi per il loro effettivo ammontare anche in deroga alla disciplina sul minimale contributivo (art. 25, c. 1); l'esclusione del somministratore dal versamento dell'aliquota per il contributo integrativo dovuto per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria prevista dall'art. 25, c. 4 l. n. 845/1978 (art. 25, c. 2); la possibilità di corrispondere ai lavoratori svantaggiati assunti con contratto di lavoro somministrato un trattamento economico complessivamente inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte, nonché di detrarre dal trattamento retributivo quanto percepito dai lavoratori stessi a titolo di indennità o sussidio per disoccupazione o in occupazione ed, infine, di poter detrarre dai contributi dovuti per l'attività lavorativa l'ammontare dei contributi figurativi [art. 13, c. 1, lett. a) e b] del d.lgs. n. 276/2003] - e tre (ma la prima è stata dichiarata incostituzionale da Corte Cost. 50/2005) tese ad una riduzione dei costi indiretti - quali: l'esclusione della somministrazione dalla disciplina in materia di assunzioni obbligatorie ex l. n. 68/1999, nonché dall'eventuale meccanismo della riserva di assunzioni su iniziativa regionale per le fasce di lavoratori a rischio di esclusione sociale ex art. 4bis c. 3 l. n. 181/2000 (art. 22, c. 6); la non applicazione, in caso di fine lavori connessi alla somministrazione a tempo indeterminato, della disciplina sul licenziamento collettivo (art. 22, c. 4) e la possibilità di corrispondere ai lavoratori svantaggiati assunti con contratto di lavoro somministrato un trattamento normativo complessivamente inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte (art. 13, c. 1, lett. a d.lgs. n. 276/2003).

A ben guardare vi sono non poche differenze rispetto alla disciplina sanzionatoria prevista dagli artt. 1-11 della l. n. 196/1997 per il vecchio lavoro interinale.

Infatti nella l. n. 196/1997 si ritrovano solo alcune delle sanzioni positive previste dal d.lgs. n. 276/2003. Si tratta: della non applicazione della disciplina in materia di assunzioni obbligatorie³⁰¹ (art. 2, c. 8); della possibilità di versare sull'indennità di disponibilità i contributi per il loro effettivo ammontare anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo (art. 9, c. 1); dell'esclusione dal contributo integrativo dovuto per l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria di cui all'art. 25, c. 4 l. 21 dicembre 1978, n. 845 (art. 9, c. 3 *ter*); della possibilità di detrarre dalla retribuzione di un lavoratore interinale titolare dell'indennità di mobilità l'indennità stessa (art. 8, c. 1). Appaiono, dunque, una novità: l'esclusione dell'indennità di disponibilità dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo (art. 22, c. 3 del d.lgs. n. 276/2003 - e non poteva essere altrimenti, visto che la somministrazione a tempo indeterminato è stata introdotta solo con il d.lgs. n. 276/2003); la non applicazione in caso di fine lavori connessi alla somministrazione a tempo indeterminato della disciplina in materia di licenziamento collettivo (art. 22, c. 4) ed, infine, la possibilità di corrispondere ai lavoratori svantaggiati assunti con contratto di lavoro somministrato non inferiore a sei mesi un trattamento retributivo e normativo complessivamente inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore a parità di mansioni svolte e la possibilità di detrarre dal compenso dovuto al lavoratore svantaggiato assunto con contratto di somministrazione a termine non inferiore a nove mesi quanto dallo stesso eventualmente percepito a titolo di indennità diverse da quella di mobilità. Per quanto riguarda, poi, le sanzioni negative, il Pacchetto Treu, da un lato, non conosceva la "conversione giudiziale" e, dall'altro, la "conversione legale", operava non solo per l'ipotesi attualmente prevista dall' art. 21, c. 4 d.lgs. n. 276/2003 (ossia nel caso di mancanza della forma scritta del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo – art. 10, c. 2 l. n. 196/1997), ma anche negli attuali casi di somministrazione irregolare (art. 10, c. 1, l. n. 196/1997³⁰²). Ancora, nell'ipotesi di mancanza di forma scritta del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo la legge prevedeva la

³⁰¹ Ovviamente la norma faceva riferimento solo alla disciplina in materia di assunzioni obbligatorie, dato che l'emanazione del Pacchetto Treu è di tre anni antecedente all'emanazione del d.lgs. n. 181/2000.

³⁰² L'art. 10, c. 1 infatti prevedeva l'applicazione della l. n. 1369/1960 nel caso in cui l'impresa utilizzatrice avesse fatto ricorso ad una impresa fornitrice non autorizzata o in violazione delle norme di forma e sostanza previste dalla legge per la fornitura di lavoro.

“conversione” del contratto in capo all’impresa fornitrice, in un contratto a tempo indeterminato³⁰³.

Concludendo, con riferimento al lavoro somministrato, il d.lgs. n. 276/2003 ha introdotto una nuova sanzione positiva volta ad uno sgravio dei costi diretti (resa maggiormente efficace dalla mancata riproposizione nel decreto di riforma della norma - sancita nella “vecchia” disciplina dall’art. 4, c. 4 – che obbligava l’impresa fornitrice nell’ipotesi in cui il lavoratore avesse ricevuto per l’attività prestata presso l’impresa utilizzatrice, nei periodi di riferimento mensile, una retribuzione inferiore all’importo dell’indennità di disponibilità, a corrispondere al lavoratore la differenza); per quanto concerne, poi, le sanzioni negative, è possibile riscontrare un “affievolimento” delle stesse³⁰⁴ dal momento che, da un lato, è stata soppressa la “conversione legale” nel caso di mancanza della forma scritta del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo e, dall’altro, la sanzione negativa della “conversione” nell’ipotesi di somministrazione effettuata in caso di irregolarità di forma o di violazione di norme sostanziali in materia di somministrazione è stata trasformata nella

³⁰³ In realtà l’art. 10, c. 2, l. n. 196/1997 ha subito una modifica del testo ad opera dell’art. 117, c. 1, lett. c) della l. 23 dicembre 2000, n. 388, che ha sostituito le parole «a tempo indeterminato» con quelle di «a tempo determinato», tuttavia questa novella è stata ritenuta costituzionalmente illegittima da Corte Cost., 6-16 febbraio 2006, n. 58, in *Nuove leggi civili comm.*, 2006, p. 883 e ss. con nota di SORDI P., in quanto in contrasto sia con il principio di ragionevolezza di cui all’art. 3, c. 1 Cost., che con il principio di tutela del lavoro di cui all’art. 35, c. 1 Cost. Il ragionamento della Consulta, è il seguente: «in caso di contratto per prestazioni di lavoro temporaneo stipulato a tempo indeterminato... la finalità sanzionatoria è contraddittoriamente perseguita attraverso la trasformazione del rapporto in un tipo contrattuale (a tempo determinato) [dal momento che] che comporta, per il lavoratore, parte debole del rapporto, una tutela inferiore rispetto al tipo contrattuale voluto dalle parti (a tempo indeterminato)». Per la ricostruzione del dibattito sulla anodina disposizione di cui all’art. 10, c. 2 l. n. 196/1997 v.: SUPPIEJ G., *L’interposizione brevettata*. in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 31 e ss.; PISANI C., *Il regime sanzionatorio del lavoro temporaneo*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, II, p. 862; SORDI P., *La Corte costituzionale riconduce a razionalità l’apparato sanzionatorio in tema di lavoro temporaneo*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2006, p. 884 e ss. L’A. infatti ricorda come la dottrina fosse divisa sulla tipologia contrattuale derivante dalla conversione del contratto *ex lege*: se per qualcuno si trattava di un normale contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, per altri si trattava di una conversione in contratto a tempo indeterminato per prestazioni di lavoro temporaneo.

³⁰⁴ V. sul punto v. FERRARO G. *Tipologie di lavoro flessibile...* cit., p. 201 ove l’A. afferma che «in contrasto con quanto previsto sul versante penale, su quello civile sembra emergere una minor tutela dei lavoratori impiegati in maniera irregolare, illecita e fraudolenta rispetto a quanto per essi previsto dal risalente ed abrogato regime di interposizione nei rapporti di lavoro », nonché VERGARI S., *L’apparato sanzionatorio ...* cit., p. 266.

sanzione (come si è già avuto modo di dire più debole) della “conversione giudiziale”.

Anche con riferimento all'appalto vi è stata una attenuazione del sistema sanzionatorio dal momento che anche qui il d.lgs. n. 276/2003 ha sostituito la sanzione della “conversione legale”, sancita dalla l. n. 1369/1960 all'art. 1, c. 5, con la sanzione della “conversione giudiziale” (art. 29, c. 3-bis).

Per quanto riguarda il contratto di lavoro a tempo parziale, invece, nulla è cambiato in quanto, come detto, la “conversione” dietro accertamento giudiziale in caso di mancanza o indeterminatezza nel contratto della durata della prestazione lavorativa effettuato su richiesta del lavoratore in rapporto a tempo pieno sancito dall'art. 46, c. 1, lett. r) del d.lgs. n. 276/2003 era già previsto dall'art. 8, c. 2 del d.lgs. n. 61/2000.

Anche con riguardo al contratto di apprendistato il d.lgs. n. 276/2003 pare avere apportato una modifica di non poco rilievo nel sistema sanzionatorio. Non certo per quanto concerne le sanzioni positive quali: il non computo degli apprendisti ai fini dell'applicazione di particolari norme ed istituti (art. 53, c. 2), in quanto essa era già prevista in materia di apprendistato dall'art. 21, c. 7 della l. n. 56/1987; la possibilità di sottoinquadrare fino a due livelli il lavoratore (art. 53, c. 1), dal momento che, pur essendo un'ipotesi non presente nella l. n. 25/1955, in pratica già esisteva prima della riforma (infatti, da sempre, la contrattazione collettiva ha previsto per gli apprendisti un salario di circa due livelli inferiore rispetto a quello dei non apprendisti³⁰⁵) ed, infine, la normativa sugli incentivi economici (art. 53, c. 3), in quanto la norma altro non fa che riprendere gli incentivi previsti *ante* d.lgs. n. 276/2003. Innovativa, invece, appare, la previsione di cui all'art. 53, c. 3 del d.lgs. n. 276/2003 se letta nel senso che, qualora il datore di lavoro risulti gravemente inadempiente all'obbligo di erogazione della formazione, esso sia semplicemente tenuto al pagamento di una somma aggiuntiva, lettura, questa, che, ovviamente comprometterebbe la natura di contratto misto dei contratti di apprendistato³⁰⁶. Proprio per evitare un tale sconvolgimento sistematico, ad avviso di chi scrive la norma dovrebbe essere letta come meramente aggiuntiva rispetto alla sanzione

³⁰⁵ Cfr.: ASSANTI C., *Corso di diritto del lavoro*, Padova, 1993; MENGHINI L., *L'apprendistato*, in CESTER C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, 1999, p. 118.

³⁰⁶ Propone, anche se in via dubitativa, una lettura in questo senso BELLOCCHI P., *Artt. 47-53... cit.*, p. 597 e s.

pacificamente prevista³⁰⁷ per l'apprendistato *ex l. n. 25/1955*, consistente nella "conversione legale" del contratto in contratto di lavoro standard³⁰⁸ anche se, com'è stato correttamente notato in dottrina «tale soluzione potrebbe presentarsi inattuabile per il primo tipo di apprendistato, qualora riguardasse un soggetto infradiciottenne»³⁰⁹ in quanto «significherebbe vincolare il giovane apprendista allo svolgimento di un rapporto di lavoro privo di finalità formative e quindi inadeguato a realizzare l'obiettivo dell'acquisizione di quella formazione che nel nuovo quadro giuridico... è divenuta doverosa»³¹⁰. Tuttavia, tale lettura non appare in linea con la circolare emessa dal Ministero del lavoro il 14 ottobre 2004, n. 40. Essa, infatti, pur affermando nella premessa che «con il d.lgs. n. 276 del 2003 l'apprendistato diventa l'unico contratto di lavoro a contenuto formativo presente nel nostro ordinamento», tuttavia conclude che «in caso di inadempimento dell'obbligo formativo... al datore di lavoro sarà preclusa la possibilità di continuare il rapporto di apprendistato con lo stesso soggetto», che è cosa ben diversa dal dire che opera una "conversione legale".

Così, innovativo appare il decreto laddove "sanziona" il contratto di inserimento. Infatti, se è vero che la previsione della "conversione legale" in ordinario contratto di lavoro a tempo indeterminato in caso di mancanza della forma scritta (art. 56, c. 2) era già prevista dall'art. 8, c. 7, l. n. 407/1990, appare dubbia quale sia la conseguenza nel caso di gravi inadempienze nella formazione. Infatti, sebbene, come già detto, chi scrive, seguendo una nutrita dottrina³¹¹, propende per ritenere non corretto l'orientamento secondo il quale «nell'economia del contratto, l'eventuale violazione del progetto non costituisce... un illecito sanzionabile con il ritorno alla disciplina del contratto a tempo indeterminato, ma esclusivamente con sanzioni di tipo amministrativo»³¹², questa è tuttavia l'interpretazione accolta dal Ministero del

³⁰⁷ V. MENGHINI L., *L'apprendistato*, cit., p. 119.

³⁰⁸ Sul punto v.: GAROFALO D., *Art. 53. Incentivi economici...* cit., p. 632 e ss.;

³⁰⁹ D'ONGHIA M., *I contratti a contenuto...* cit., p. 397 e s.

³¹⁰ D'ONGHIA M., *op. ult.* cit., p. 388 e s.

³¹¹ V.: ALLEVA P., *Ricerca e analisi...* cit.; ROMAGNOLI U., *Radiografia...* cit., p. 9 e s.; MENGHINI L., *Il contratto di inserimento*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro...* cit., p. 310 e s.; D'ONGHIA M., *I contratti a finalità...* cit., p. 295 e s.

³¹² BELLOCCHI P., *op. ult.* cit., p. 635.

lavoro oltre che da una parte della dottrina³¹³. Se dovesse essere letta così, la disciplina di cui agli artt. 54-59-bis del d.lgs. n. 276/2003, sarebbe molto lontana da quella prevista per il contratto di formazione lavoro, in base alla quale la violazione dell'obbligo formativo comporta, oltre alla revoca dei benefici contributivi (art. 8, c. 8, l. n. 407/1990), anche la "conversione legale" del contratto in contratto a tempo indeterminato ex art. 3, c. 9 l. n. 863/1984.

Non meno innovativo appare il panorama sanzionatorio relative alle sanzioni positive. Infatti, se l'art. 59, c. 3 mutua dal contratto di formazione e lavoro la disciplina degli incentivi, non appare altrettanto in linea col passato l'art. 59 c. 1. Infatti, se è vero che, nel prevedere la possibilità per il datore di lavoro di sotto-inquadrare i lavoratori con contratto di inserimento di almeno due livelli, appare simile alle previsioni statuite per i lavoratori con cfl sia negli accordi interconfederali dell'8 maggio 1986 e del 18 dicembre 1988, che nell'art. 16, c. 3 l. n. 451/1994 (che, anzi, addirittura ammette il sottoinquadramento senza alcun limite), è vero, però, anche che tali disposizioni sono state lette da subito nel senso di ritenere costituzionalmente illegittimo il sottoinquadramento superiore ad un livello³¹⁴ (v. accordo interconfederale 31 gennaio 1995). La norma pone dunque un problema di costituzionalità, problema per di più amplificato dal fatto che, se il dislivello retributivo nel contratto di formazione e lavoro può, almeno per una parte della dottrina³¹⁵, essere giustificato ex art. 36 Cost. dal minor apporto lavorativo del soggetto discendente, più dubbio appare la sua compatibilità con un lavoro che non ha, come visto, vera e propria finalità formativa.

Così, l'art. c. 2, laddove esclude i lavoratori assunti con tale tipologia contrattuale dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti, appare una

³¹³ Cfr.: BELLOCCHI P., *Artt. 54-59...* cit., p. 634 e ss.; BALLETTI E., *Contratto...* cit., p. 676 e s.; DELL'OLIO M., *Il contratto di inserimento*, in AA.VV., *Come cambia cit.*, Milano, 2004, p. 394 e s.

³¹⁴ V. MENGHINI L., *Il contratto di formazione e lavoro*, in CESTER C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato...* cit., p. 146.

³¹⁵ Sulla liceità del c.d. "salario di ingresso" anche per il contratto di formazione e lavoro "leggero" v. VARESI P.A., *I contratti di lavoro...* cit., p. 144 e ss. *Contra* v.: Sul punto v.: ZOPPOLI L., *Lavoro flessibile e lavoro precario: le garanzie del trattamento economico come discriminazione*, in D'ANTONA M. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti ...* cit., p. 140 e ss.; DE LUCA TAMAJO R., *Il contratto di formazione e lavoro figura paradigmatica del diritto del lavoro degli anni '80*, in D'ANTONA M. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, Napoli, 1990, p. 53.

“retrocessione” rispetto ai lavoratori con contratto di formazione e lavoro delle origini (v. art. 3, c. 10, l. n. 863/1984), dal momento che, negli anni '90 i lavoratori con cfl hanno ricevuto un trattamento di maggiore considerazione, venendo computati sia dalla l. 11 maggio 1990, n. 108, ai fini della applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, sia dalla l. n. 223/1991, ai fini dell'applicazione delle discipline in materia di Cassa integrazione guadagni e di licenziamenti collettivi.

3. Esiste una *ratio* sottesa alla riforma del sistema sanzionatorio?

Poichè, come si è detto, «l'opzione dell'ordinamento in ordine ai diversi modi di intervento nei rapporti interprivati... dipende soprattutto da valutazioni e concezioni di ordine politico, che investono le finalità e le ideologie sottese all'intero sistema giuridico»³¹⁶, una volta constatato che il d.lgs. n. 276/2003 ha apportato non poche modifiche al sistema sanzionatorio delle discipline dei lavori flessibili, non rimane che considerare nel loro insieme (pur mantenendo la distinzione tra positive e negative) le sanzioni civilistiche, finora analizzate singolarmente, per verificare se è possibile scorgere un intento unitario e se esso appare coerente con le due finalità dichiarate della riforma, quali l'aumento dei tassi di occupazione nel rispetto delle disposizioni relative alla libertà e dignità del lavoratore, alla parità tra uomini e donne, alla pari opportunità tra i sessi; nonché la promozione della qualità e della stabilità del lavoro.

3.1. Segue... con riferimento alle sanzioni civili positive

Quanto alle sanzioni positive, se teniamo conto della definizione data nel § 3 del capitolo 1, per cui non sono tali le «reazioni ad un comportamento lecito prescritto da norme giuridiche, bensì [le]... reazioni ad un comportamento che la società ritiene positivo per altri motivi»³¹⁷ che nulla hanno a che vedere con il mero adeguamento alla prescrizione della norma³¹⁸, quali siano gli interessi

³¹⁶ DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile...* cit., p. 148.

³¹⁷ KELSEN H., *Allgemeine ...* cit., p. 210.

³¹⁸ La questione appare ben spiegata da GUARINO G., *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo...* cit., p. 125 e ss. sebbene l'A. parli di leggi-incentivo anzi che di sanzioni positive. Per l'A., infatti che lo sono le leggi con cui «lo Stato si propone di provocare, nell'interesse collettivo, il compimento di una determinata specifica attività da parte dei privati... [attraverso la promessa di] un vantaggio a favore del privato... vantaggio che assume il ruolo di controprestazione».

sottesi al sistema sanzionatorio civilistico di natura positiva appaiono evidenti: per il legislatore del 2003 il comportamento positivo è l'utilizzazione dei lavori flessibili, in quanto, attraverso il loro utilizzo, egli ritiene sia possibile raggiungere un interesse generale quale un livello maggiore di occupazione stabile e di qualità. Dunque, non c'è ombra di dubbio che l'interesse implicito in tali sanzioni sia quello di renderli più "appetibili" sul mercato; in che modo, lo abbiamo visto, attraverso una diminuzione dei costi a carico di chi utilizza tali tipologie contrattuali.

Detto questo, non rimane che verificare se tale interesse è compatibile con gli intenti della riforma, ossia con l'aumento dei tassi di occupazione nel rispetto delle disposizioni relative alla libertà e dignità del lavoratore, alla parità tra uomini e donne, alla pari opportunità tra i sessi; nonché con la promozione della qualità e della stabilità del lavoro anche attraverso l'uso di contratti compatibili con le esigenze delle aziende e le aspirazioni dei lavoratori.

Ad avviso di chi scrive la risposta deve essere positiva solo con riferimento all'intenzione di incrementare l'occupazione.

A ben vedere, infatti, sanzioni positive "generalizzate" ad una pluralità di lavori flessibili quali: la esclusione dell'indennità di disponibilità dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo prevista per il lavoro somministrato e per il lavoro intermittente; o come la possibilità per il datore di lavoro che stipuli contratti di apprendistato o contratti di inserimento di sotto-inquadrare fino a due livelli il lavoratore rispetto alla categoria spettante in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro; o come la possibilità, per il datore di lavoro, di corrispondere l'indennità di disponibilità solo in caso di effettiva chiamata del lavoratore nel caso di lavoro intermittente, per prestazioni da rendersi il fine settimana, nonché nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali, sono sanzioni che incidono direttamente e pesantemente sulle garanzie retributive dei lavoratori flessibili. Così, sanzioni quali il versamento sulla indennità di disponibilità dei contributi per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo previste per il lavoro somministrato (art. 25 c. 1,) e per il lavoro intermittente (art. 36, c. 3) incidono direttamente e pesantemente sulle garanzie previdenziali dei lavoratori flessibili. Ancora, sanzioni quali la possibilità, per i datori di lavoro che utilizzino il contratto di apprendistato e il contratto di inserimento, di non computare i lavoratori così assunti nell'organico ai fini della applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, o come la possibilità di qualificare il recesso per fine dei lavori connessi alla somministrazione a tempo indeterminato, non come licenziamento

collettivo, ma come licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, incidono sul trattamento normativo dei lavoratori flessibili.

Se si tiene conto che questo è il quadro relativo solo al sistema sanzionatorio e che, dunque, a questo va aggiunta la disciplina incentivante prevista per i lavori flessibili (di cui qui non è possibile parlare³¹⁹), tra cui, *in primis*, la temporaneità intrinseca alla maggior parte dei lavori flessibili (quali il lavoro somministrato, il lavoro intermittente, gli apprendistati, il contratto di inserimento, il lavoro a progetto) con tutte le ricadute che questo ha sul piano sia previdenziale³²⁰ che della formazione³²¹, si può dubitare della compatibilità del sistema sanzionatorio civilistico positivo non solo con le finalità ad una occupazione stabile, dignitosa e di qualità, ma anche con principi costituzionali posti dagli artt. 3, c. 2, 4 e 35 Cost. Come dire, «la detipizzazione del rapporto di lavoro apre... un nuovo fronte nella lotta alle discriminazioni: alla detipizzazione del contratto di lavoro si accompagna, infatti... la differenziazione delle condizioni salariali e normative a seconda del carattere stabile o precario del rapporto di lavoro»³²².

3.2. Segue... con riferimento alle sanzioni civili negative

Appare più difficile trovare il filo conduttore che ha indotto il legislatore ad alternare (o, *rectius*, a preferire) la “conversione legale” rispetto alla “conversione giudiziale”. Non vi è dubbio, infatti, che il legislatore del 2003 abbia privilegiato quest’ultima: tale impressione si ricava non tanto dal fatto che

³¹⁹ Per l’aspetto normativo si rinvia per tutti a IMBERTI L., *L’evoluzione dei rapporti di lavoro...* cit., p. 363 e ss.

³²⁰ Tra i numerosissimi studi sulla disciplina previdenziale nei lavori flessibili soprattutto a termine v.: oltre che i numeri monografici di *Lav. dir.* nn. 3-4/2004 e 1/2005, v.: SANDULLI P., *Tutela previdenziale e assistenziale dei lavoratori atipici nell’ordinamento giuridico italiano*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 409 e ss.; CINELLI M., “Nuovi lavori” e tutele: quali spazi per la previdenza sociale?, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, p. 225 e ss.; PERSIANI M., *La tutela previdenziale nella riforma del mercato del lavoro*, in *Prev. ass. pubb. Priv.*, 2004, p. 995 e ss.

³²¹ V. TREU T., *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 32, secondo il quale «l’instabilità dei rapporti, mentre non ha influsso diretto sull’andamento complessivo dell’occupazione, ha l’effetto di scoraggiare gli investimenti aziendali in formazione e la qualità del capitale umano... elementi [invece che sono] sempre più importanti per le imprese ... per competere nella società della conoscenza».

³²² D’ANTONA M., *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, in ID. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, Napoli, 1990, p. 19.

su sette ipotesi in cui il legislatore ha posto in essere una “conversione” del rapporto, quattro sono di “conversione giudiziale”, quanto dal fatto che, da un lato, il d.lgs. n. 276/2003 ne ha eliminate ben tre – quella prevista in mancanza della forma scritta del contratto di prestazioni per lavoro temporaneo, quella prevista in caso di appalto non genuino e quella prevista in caso di mancanza della formazione nel contratto di formazione e lavoro - e, dall’altro, che, dove il legislatore è dovuto intervenire *ex novo*, ha preferito questa tipologia di sanzione (v. contratto intermittente, distacco) rispetto alla “conversione legale”, che è stata utilizzata solo a tutela del lavoro a progetto).

Se, invece che guardare alle singole ipotesi, si tiene conto delle sostituzioni tra “conversione legale” e “conversione giudiziale” operate dal legislatore delegato rispetto alla normativa previgente, quello che si scopre è che il *discrimen* appare quello della forma.

A ben guardare, infatti, il d.lgs. n. 276/2003 utilizza la sanzione forte della “conversione legale” solo in alcune ipotesi di mancanza totale di forma del contratto (come per il contratto di somministrazione, *ex art. 21, c. 4* e per il contratto di inserimento *ex art. 56, c. 2*, nonché per il contratto di lavoro a progetto *ex art. 69, c. 1³²³*). Diversamente, si serve della sanzione della “conversione giudiziale”, per alcune ipotesi di violazione sostanziale della legge (come per le ipotesi di interposizione illecita).

Questa considerazione porta a concludere che anche dietro la allocazione delle sanzioni negative vi sia l’intento di incrementare il livello di occupazione, ma non di creare un lavoro né dignitoso, né stabile, né di qualità. Sotto la volontà di attenersi al principio del formalismo giuridico³²⁴, infatti, il legislatore del 2003 ha cercato di evitare per quanto possibile soluzioni foriere «*ex post... [di] costi normativi indiretti di tipo automatico a carico delle imprese*»³²⁵, quali quelli derivanti dal processo di “conversione”; e questo a scapito del contraente debole: il lavoratore.

Infatti, pur non potendosi negare l’importanza della forma scritta al fine di «*garantire... la trasparenza [delle operazioni economiche]... non solo in vista della tutela degli interessi dei contraenti, ma anche per favorire il controllo*

³²³ Quanto agli ultimi due contratti si accoglie qui, per poter ricostruire l’intento del legislatore l’interpretazione fatta propria dalle circolari ministeriali, benché, come già detto non condivisa.

³²⁴ Sull’importanza della forma nel diritto si rinvia a IRTI N., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997.

³²⁵ PIZZO FERRATO A., *Violazione degli obblighi... cit.*

giudiziale, amministrativo e sindacale»³²⁶, tuttavia, l'intenzione di sanzionare pesantemente solo mancanze macroscopiche come quelle formali per utilizzare, tutt'al più la più blanda "conversione giudiziale" per i vizi sostanziali del contratto, non può non essere intesa come una svalutazione della tradizionale tendenza del diritto del lavoro a «privilegiare le situazioni reali a scapito di quelle apparenti o formali»³²⁷ al fine di tutelare il lavoratore. In pratica «la forma svolge un ruolo ... importante quale tecnica di tutela»³²⁸, ma solo laddove «si insinua nell'apparato garantista del diritto del lavoro integrandosi con altre tecniche e procedure protettive»³²⁹.

Per cercare di contrastare questo quadro di minor garanzia verso il lavoratore non è legittimo, ad avviso di chi scrive, operare anche laddove non è prevista dal decreto una "conversione legale" per analogia rispetto alle ipotesi su esposte³³⁰, sulla base di un presunto principio generale dell'ordinamento che vuole la «imposizione del tipo generale come conseguenza della violazione delle condizioni di ammissibilità del sottotipo flessibile»³³¹. Infatti, come è stato correttamente notato in dottrina, il meccanismo della "conversione" che comporta «l'imposizione del tipo rigido come conseguenza della violazione delle condizioni di ammissibilità del sottotipo flessibile non è affatto scontata, non configurando né un principio generale, né un vincolo costituzionale per il legislatore ordinario»³³². A confermarlo è sia la giurisprudenza di Cassazione³³³,

³²⁶ MORONE A., *I requisiti soggettivi ed oggettivi del contratto di somministrazione di manodopera*, in CARINCI M.T., CESTER C. (a cura di), op. cit., p. 48. Sull'importanza della forma nel diritto del lavoro v.: ALTAVILLA R., *Le prescrizioni di forma nella disciplina dei contratti di lavoro tra autonomia e controllo*, in *Riv. giur. lav.*, 2005, p. 727 e ss.; D'ONGHIA M., *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Milano, 2005.

³²⁷ FERRARO G., *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1989, p. 557.

³²⁸ FERRARO G., po. ult. cit.

³²⁹ FERRARO G., op. ult. cit., p. 577.

³³⁰ Con riferimento all'impossibilità di una conversione per analogia del contratto di lavoro intermittente v. VINCIERI M., *Il lavoro intermittente o "a chiamata": natura giuridica e tecniche regolative*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, p. 131.

³³¹ PESSI R., *Tecniche normative e lavoro atipico*, in *Dir. lav.*, 2006, I, p. 11, che sul punto criticamente osserva: «sembra corretto ritenere che la stabilizzazione del rapporto flessibile invalidamente pattuito non è una conseguenza necessitata, ma una operazione discrezionale che il legislatore opera di volta in volta, per ciascun sottotipo e per ciascun vizio, secondo un equilibrato bilanciamento degli interessi in gioco».

³³² VALLEBONA A., *La nullità dei contratti di lavoro "atipici"*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 540 e s.; nonché ID., *La conversione legale automatica dei contratti di lavoro*

sia quella costituzionale³³⁴ laddove affermano, in sostanza, che l'art. 1419, c. 1 c.c., laddove manchi una norma imperativa atta a sostituire di diritto la clausola nulla ex artt. 1339 e 1419 c. 2 c.c., opera solo se risulta che le parti avrebbero concluso lo stesso il contratto senza la clausola invalida. Del resto la *ratio* sottesa a tale meccanismo è, diversamente da quella sottostante l'art. 1339 c.c.,

atipici invalidi non è costituzionalmente necessitata, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 835 e ss. V. anche PIZZO FERRATO A., *Violazione degli obblighi formativi nel contratto di apprendistato: quali effetti e sanzioni?*, in *Dir. lav.*, 2006, p. 255 e ss.

³³³ V.: Cass., 11 agosto 1990, n. 8169, in *Giur. it.*, 1991, I, c. 146, con nota di Brollo M.; Cass., 24 aprile 1991, n. 4482, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, p. 588; Cass., 3 maggio 1991, n. 5811, in *Foro it.*, 1991, I, c. 3095; Cass., 24 agosto 2004, n. 16755 in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 645, che nel sollevare la questione di illegittimità costituzionale dell'ormai abrogato art. 5, c. 2 l. 863/1984 per contrasto con gli artt. 3 e 36 Cost. laddove non prevedeva, come invece il contratto a termine, in caso di mancanza della forma scritta del contratto di lavoro *part-time*, la trasformazione del rapporto a tempo pieno, afferma che «la stessa giurisprudenza precisa che la mancanza di forma scritta non consente l'applicazione analogica della normativa a tempo determinato». Sul punto in dottrina v. per tutti BROLLO M., *Sulle conseguenze civilistiche del contratto di lavoro a tempo parziale nullo*, in *Giur. it.*, 1991, I, c. 146, nonché ID., *La forma e la predeterminazione del contratto di lavoro a tempo parziale*, in *Lav. dir.*, 1993, p. 335 e ss. V. *Contra* Cass., 8 aprile 1987, n. 3450, in *Foro it.*, 1988, I, c. 1584. Un'ipotesi simile si è posta oltre che per il contratto di apprendistato anche per il contratto di formazione e lavoro. Infatti, nella vigenza della sola l. n. 863/1984 che non richiedeva la forma scritta del contratto, dottrina e giurisprudenza si sono divise sul punto. Per l'orientamento maggioritario la forma scritta appariva necessaria *ad substantiam* con conseguente "conversione legale" nell'ipotesi della sua mancanza, in quanto essendo il cfl un contratto necessariamente a termine applicava per analogia quanto disposto dalla l. n. 230/1962.

³³⁴ V.: Corte Cost.: 11 maggio 1992, n. 210, in *Giur. it.*, 1993, I, c. 277 con nota di Brollo M., nella quale la Corte, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, c. 2 l. n. 863/1984 sollevata da Pret. Firenze 10 giugno 1991, pur affermando che la nullità della clausola concernente la riduzione e la distribuzione dell'orario non determina la nullità dell'intero contratto di lavoro *part-time* in quanto questo «nuocerebbe anziché giovare al contraente che il legislatore intende proteggere», tuttavia, dall'altra, «poco coerentemente» (come è stato notato da MORGERA P., *lavoro a tempo parziale: volontà delle parti, forma e contenuto del contratto*, in *Dir. lav.*, 1992, I, p. 429) ritiene di non potere avallare l'implicazione prospettata dal giudice *a quo*, secondo la quale «in caso di nullità della clausola di distribuzione dell'orario di lavoro il rapporto si deve intendere a tempo pieno, con conseguente diritto alla retribuzione integrale per il periodo pregresso». Sul punto v. anche BROLLO M., *Part time: la Corte costituzionale detta le istruzioni per l'uso e el sanzioni per l'abuso*, in *Giur. it.*, 1993, I, c. 277 e ss.; Corte Cost. 15 luglio 2005, n. 283, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 895 e ss. ove la Consulta nel rigettare sempre la questione di legittimità costituzionale sollevata da Cass. n. 16755/2004, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 389 e ss. con nota di ALESSI C., afferma che è da escludere «la conversione automatica del rapporto a tempo parziale in rapporto a tempo pieno» in quanto «nel diritto vivente ... la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, prevista espressamente dalla particolare disciplina del settore per l'ipotesi di nullità della clausola di durata, non è – in quanto speciale – estensibile in via analogica al contratto a tempo parziale».

non «la tutela del singolo contraente debole, bensì il governo del mercato del lavoro [dal che deriva la necessità di un] ... adeguato bilanciamento tra l'esigenza generale di ridurre la disoccupazione consentendo alle imprese modalità di organizzazione competitive e l'altrettanto generale esigenza di impedire abusi»³³⁵.

4. Prime conclusioni

Secondo il "Rapporto Supiot"³³⁶, «per essere efficiente, una politica del lavoro in un contesto di incertezza deve fondarsi su una convenzione di fiducia tra datore di lavoro e lavoratori», fiducia che «non si dà ... senza che venga riconosciuta al singolo [da parte dei sistemi di protezione sociale e giuridica del lavoro] una reale libertà di azione»³³⁷.

I lavori flessibili, nelle intenzioni del legislatore del 2003, non dovevano essere altro che la concretizzazione proprio di quei mezzi strumentali alla libertà d'azione sul quale costruire la virtuosa "convenzione di fiducia"³³⁸ di cui parla il

³³⁵ VALLEBONA A., *La nullità dei ... cit.*, p. 540 e s.

³³⁶ Si tratta del Rapporto su "Trasformazioni del lavoro e il futuro della regolazione del lavoro in Europa" preparato nel 1998 per la Direzione generale del lavoro e politiche sociali della Commissione europea da un gruppo di esperti di diversi paesi, coordinati da Alain Supiot; v. SUPIOT A. (a cura di), *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 1999, nella ed. italiana a cura di BARBIERI P. e MINGIONE E., *Il futuro del lavoro*, Roma, 2003.

³³⁷ SUPIOT A. (a cura di), op. cit., p. 192. Secondo il rapporto, infatti, (p. 192 e s.) «per essere efficiente, una politica del lavoro in un contesto di incertezza deve fondarsi su una convenzione di fiducia tra datore di lavoro e lavoratori», e poiché questa non si realizza con il contratto di lavoro, in quanto «il contratto non è il perfezionamento di uno scambio [ma]... esso al contrario, avvia un processo di messa alla prova reciproca... per superare questa incertezza è necessario un quadro istituzionale che includa la relazioni di lavoro e le parti in essa coinvolte [ossia]... di una *governance*. I sistemi di protezione sociale e giuridica del lavoro rappresentano una parte centrale di questa *governance*». In sostanza «la *governance* del lavoro poggia... su una convenzione di fiducia. L'esistenza di questa convenzione di fiducia si fonda sul sistema giuridico e di protezione sociale proprio del contesto. Se questo sistema si basa su principi di giustizia considerati come legittimi dalle diverse parti, se è stato fatto oggetto di un accordo fondato su questi principi, se esso definisce in anticipo la suddivisione dei rischi, dei costi e delle responsabilità, se esplicita la ripartizione dei profitti attesi da un esito positivo delle azioni intraprese, allora il coordinamento tra gli attori può darsi in maniera efficiente».

³³⁸ V.: FERRARO G., *La flessibilità in entrata ... cit.*, p. 424 secondo il quale «le tipologie di lavoro flessibile costituiscono un capitolo importante del più ampio processo di... adattabilità delle prestazioni lavorative alle esigenze del sistema economico-produttivo in un contesto di forte concorrenza a livello internazionale»; nonché, per il passato, D'ANTONA M., *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del*

Rapporto Supiot, ossia né più né meno che la messa in opera di quella «flessibilità mite»³³⁹ o di quella “flexsecurity” (intesa come combinazione di flessibilità e tutela del lavoratore) caldeggiata dagli addetti ai lavori sia a livello nazionale³⁴⁰ che comunitario³⁴¹.

Se è vero (come visto nel preambolo) che indagare le sanzioni previste per i comportamenti devianti dalla regola permette di svelare i genuini intenti sottesi ai precetti, al di là delle apparenze e talora anche dei propositi dichiarati, almeno a guardare il sistema sanzionatorio di tipo civilista, non sembra con riguardo ai lavori flessibili, che si possa riscontrare sintonia con le finalità dichiarate. Anzi, non si può che concordare con chi ha intravisto nella riforma una “doppia anima”, una garantista e l’altra impregnata di una «“flessibilità” tanto spinta da sembrare, sotto diversi profili, in parziale contraddizione con alcuni fondamentali principi della legislazione giuslavoristica»³⁴².

lavoro. Italia e Spagna, op. cit., p. 17, secondo il quale la detipizzazione del contratto di lavoro subordinato, in «moduli contrattuali a minor tasso di garanzie ... [appare] utilitaristica o strumentale, perché in gran parte giustificata, almeno nelle intenzioni, dal fine di orientare la domanda verso certi segmenti sfavoriti dell’offerta di lavoro».

³³⁹ CARUSO B., *Alla ricerca della “flessibilità mite”: il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, p. 141 e ss.

³⁴⁰ V. GAROFALO D., *Formazione e lavoro...* cit., p. 367, per il quale il termine significa che «l’instabilità dei rapporti di lavoro deve essere bilanciata da forme di protezione e sicurezza, realizzate attraverso gli istituti della previdenza sociale, della formazione professionale e della politica attiva del lavoro, con un riorientamento dei relativi obiettivi e strumenti». V anche MAZZIOTTI F., *Limiti alla flessibilità*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 1114.

³⁴¹ Nel c.d. “Rapporto Supiot”, op. cit., p. 192 e s.) si legge «il paradosso è ...che per essere efficiente, la flessibilità deve basarsi sulla sicurezza degli individui». Per una analisi comparata della flessibilità v. VENEZIANI B., *La flessibilità del lavoro ed i suoi antidoti. Un’analisi comparata*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1993, p. 235 e ss.

³⁴² GALANTINO L., *I nuovi tipi..* cit., p. 280. Di due anime del decreto ha parlato anche RUSCIANO M., *D.lgs. 276 e subordinazione: variazioni sul tema*, in *Dir. lav.*, 2005, I, p. 440 e ss., distinguendole in quella «economicistica» e quella «umanistica».

Conclusioni

La domanda posta all'inizio dello studio è se l'operazione di rimodulazione delle tutele promossa dal Libro Bianco del 2001 che, nel ridisciplinare i lavori flessibili, ha portato ad una diminuzione delle norme a garanzia dei lavoratori, abbia inciso anche sul sistema sanzionatorio civilistico.

A questa domanda si deve dare una risposta positiva. Infatti il legislatore della riforma ha sia utilizzato sanzioni nuove, come le sanzioni promozionali, che meno appartengono alla tradizione sanzionatoria giuslavoristica³⁴³, sia modificato *in peius* per il lavoratore le sanzioni negative, attraverso la sostituzione del tradizionale meccanismo della "conversione legale" con il congegno più debole della "conversione giudiziale".

Quali sono le conseguenze di questa modifica della tecnica sanzionatoria tradizionale giuslavoristica, (*id est*, il genuino intento del legislatore sotteso al nuovo apparato sanzionatorio predisposto a tutela del lavoro flessibile)? Ad

³⁴³ V. le osservazioni e proposte del CNEL sulla revisione della legislazione sul rapporto di lavoro curate da Mengoni e pubblicate in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, p. 416 ove si legge che «il modello italiano è caratterizzato dall'uso non sempre opportunamente graduato e selezionato di tutti i possibili strumenti sanzionatori di tipo repressivo, mentre è rara l'utilizzazione di sanzioni promozionali (o premiali).

avviso di chi scrive una minore tutela del lavoratore. Infatti, come visto, il meccanismo della “conversione giudiziale” è senza dubbio più debole della “conversione legale”, dal momento che, se dal punto di vista del risultato vi è uniformità tra le due tipologie di sanzione, dal momento che in entrambe la “conversione” avviene *ex lege*³⁴⁴ (avendo la pronuncia del giudice anche nella “conversione giudiziale” natura meramente dichiarativa e non costitutiva), non è così dal punto di vista della legittimazione alla azione. Così, quanto alle sanzioni promozionali, oltre ad essere numerosissime, la maggior parte di queste ricade negativamente sul regime normativo, retributivo e previdenziale dei lavoratori.

Il sistema sanzionatorio appare, dunque, coerente con l'intento di aumentare i tassi di occupazione, ma non con quello di rispettare le disposizioni relative alla libertà e dignità del lavoratore, alla parità tra uomini e donne, alla pari opportunità tra i sessi, nonché con la promozione della qualità e della stabilità del lavoro.

A ben guardare, infatti, il «processo “virtuoso”»³⁴⁵ tra imprese, lavoratori e collettività indicato come strada maestra dal Rapporto Supiot, pare nella riforma parecchio squilibrato dalla parte dei lavoratori (né, a dire il vero, vi era margine perché il “carico” potesse essere “scaricato” sulla collettività dal momento che la legge delega n. 30/2003 al suo art. 7, c. 5 si è premurata di vietare al legislatore delegato oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato), tanto da indurre qualcuno a definire il d.lgs. n. 276/2003 come precursore di una nuova epoca delle «leggi... fatte ponendosi “da una parte sola”... quella delle imprese»³⁴⁶. Nel sistema sanzionatorio civilistico previsto a tutela dei lavori flessibili è, infatti,

³⁴⁴ V. VERGARI S., *L'apparato sanzionatorio...* cit., p. 268.

³⁴⁵ V. SUPLOT A. (a cura di), *Au-delà de ...* cit., p. 186 ove si afferma che «dalla storia delle organizzazioni produttive e dei mercati sappiamo che, in termini molto generali, esistono tre possibili risposte ai rischi e alle incertezze dell'economia. O il rischio si fa ricadere su coloro che offrono il proprio lavoro sul mercato, lasciando loro il compito di prevenirlo, attraverso l'adattamento dell'offerta e accantonando un risparmio di protezione. Oppure lo si fa ricadere sullo Stato (altrimenti definito collettività), il quale si fa carico dei costi sociali e finanziari connessi al rischio di impresa – un esempio sono i sussidi pubblici alla disoccupazione. O ancora, il rischio è suddiviso tra le parti del rapporto di lavoro (imprese, lavoratori, collettività), alle quali spetta di accordarsi su una ripartizione delle responsabilità equa ed efficiente ... questa terza risposta sembra l'unica in grado di rispondere ai rischi e alle incertezze dell'economia».

³⁴⁶ LISO F., *Analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003: spunti di riflessione*, in *Working papers “Massimo D'Antona”*, n. 20, 2004, p. 2.

impossibile intravedere anche solo l'ombra della c.d. "flexsecurity" e, questo, anche cercando di rimuovere «l'innescò»³⁴⁷ delle sanzioni più pericolose.

A chi difende la riforma affermando che essa risulta ancora monca³⁴⁸, mancando la riforma degli ammortizzatori sociali che, come noto, nei disegni parlamentari andava di pari passo con la ridisciplina del mercato del lavoro³⁴⁹, (né del resto poteva essere altrimenti, visto che la volontà di spostare la tutela del lavoro dal rapporto al mercato altro non vuol dire che «compensare una diminuzione delle tutele del rapporto.... attraverso una profonda riforma dei c.d. ammortizzatori sociali»³⁵⁰), senza dubbio il fatto che «all'allentamento delle tutele del rapporto di lavoro non ..[abbiano] fatto riscontro strumenti di sostegno sul mercato, in particolare ammortizzatori sociali... [ha rotto necessariamente] il nesso fra flessibilità e sicurezza»³⁵¹; tuttavia qui si concorda con chi ritiene che, comunque, anche nell'attesa della riforma degli istituti a sostegno del reddito, «gli ammortizzatori sociali non ... [possono] costituire un alibi per deregolare *ad libitum* l'impiego del lavoro altrui»³⁵². Questo non solo perché la monetizzazione del mancato lavoro apparirebbe (oltre che impraticabile viste la scarsità delle risorse statali) anche incostituzionale per contrasto, quanto meno, con gli artt. 3, c. 2, 4 e 35 Cost., ma anche perché «un simile progetto ... cade in una grave contraddizione logico-economica: se – come è incontrovertibile – è il lavoro che crea la ricchezza della nazione, non si comprende [infatti] dove e come possano formarsi le risorse necessarie per dare corso a tale sostituzione senza generare uno squilibrio totale del sistema»³⁵³.

³⁴⁷ ALLEVA P., *Ricerca e analisi ... cit.*, p. 889.

³⁴⁸ V.: TIRABOSCHI M., *Il decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276: alcune premesse e un percorso di lettura*, in ID. (a cura di), *La riforma Biagi del mercato ... cit.*, p. 3 e ss.; TIRABOSCHI M., *A due anni dall'Riforma Biagi del mercato del lavoro: quale bilancio?*, in MARIUCCI L. (a cura di), *op. cit.* p. 359 e ss.

³⁴⁹ Sul punto v. per tutti: MISCIONE M., *La Delega in materia di ammortizzatori sociali*, in CARINCI F. e MISCIONE M. (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002, p. 49 e ss.

³⁵⁰ GAROFALO M.G., *Polisemia dell'espressione "flessibilità del lavoro" e modelli di sviluppo*, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità... cit.*, p. 273.

³⁵¹ TREU T., *Per un nuovo programma di politiche del lavoro*, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità... cit.*, p. 379 e s.

³⁵² BALANDI G.G., *L'alibi degli ammortizzatori sociali*, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità... cit.*, p. 223.

³⁵³ BALANDI G.G., *op. ult. cit.*, p. 224 e s.

Così non può reggere nemmeno l'argomento (forse il più valido dopo quello del carattere sperimentale di buona parte della riforma), accampato a difesa del d.lgs. n. 276/2003, ossia il fatto che, «le norme contenute nel decreto... vanno a costruire ... un insieme di tutele e opportunità in aree oggi non presidiate dalle discipline tradizionali del diritto del lavoro e, segnatamente, in aree in cui dilagano forme di lavoro irregolari e sommerse»³⁵⁴, argomentazione da cui deriverebbe la sterilità della «polemica ... sulla effettiva idoneità delle misure contenute nel decreto ad innalzare... i tassi di occupazione e a creare lavori regolari e di buona qualità»³⁵⁵.

Ad avviso di chi scrive tale affermazione non è condivisibile, quanto meno con riferimento ai lavori flessibili: a smentirla infatti è l'eterogeneità sia dei potenziali lavoratori flessibili (che quando non sono tutti i soggetti dotati di capacità al lavoro, come è per la maggior parte dei contratti³⁵⁶, sono soggetti appartenenti ad una cerchia assai vasta di lavoratori³⁵⁷), sia delle cause ammesse per l'utilizzo dei lavori stessi³⁵⁸. Ne deriva che, in realtà «le politiche del lavoro e

³⁵⁴ TIRABOSCHI M., *Il decreto legislativo 10 settembre 2003... cit.*, p. 9.

³⁵⁵ TIRABOSCHI M., *op.ult. cit.*

³⁵⁶ Il lavoro somministrato, l'appalto, il distacco, il lavoro a tempo parziale, il lavoro ripartito, il lavoro a progetto.

³⁵⁷ Come: i giovani con meno di 25 anni (dopo la novella dell'art. 34, c. 2 d.lgs. n. 276/2003 anche se non disoccupati) o con più di 45 anni (dopo la novella dell'art. 34, c. 2 anche se non espulsi dal ciclo produttivo o iscritti alle liste di mobilità) nel caso di lavoro intermittente; i giovani che abbiano compiuto 15 anni per l'apprendistato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione (art. 48, c. 1); i soggetti di età compresa tra i 18 e i 29 anni sia per il contratto di apprendistato professionalizzante (art. 49, c. 1), sia per l'apprendistato per l'acquisizione di un diploma o per percorsi di alta formazione (art. 50); che per il contratto di inserimento (art. 54, c. 1 d.lgs. n. 276/2003)],

³⁵⁸ Sono a-causali il lavoro somministrato a tempo indeterminato, il lavoro ripartito, il lavoro *part-time*, l'appalto, il lavoro a progetto, il lavoro intermittente (in quanto pur prevedendo l'art. 34 c. 1 che tale tipologia di lavoro può essere utilizzata per prestazioni di carattere discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dall'autonomia collettiva, al c. 2 si corregge affermando che ale contratto può in ogni caso essere concluso dai soggetti con meno di 25 anni o con più di 45 anni); mentre si richiedono causali (ampie) per il lavoro somministrato a termine (ove si richiedono ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo, almeno secondo l'interpretazione più convincente dell'art. 22 del d.lgs. n. 276/2003); per gli apprendistati (ove si richiede la finalità formativa, art. 47 d.lgs. n. 276/2003) per il distacco (ove si richiede il soddisfacimento di un interesse del distaccante, art. 30 d.lgs. n. 276/2003), nonché *dulcis in fundo*, per il contratto di inserimento (ove si richiede la finalità di inserimento o reinserimento lavorativo, art. 54 d.lgs. n. 276/2003).

le figure contrattuali disciplinate dal d.lgs. n. 276/2003 si rivolgono .. [ad una] platea ampia e indifferenziata»³⁵⁹.

Certo, non si può sottacere che l'intento della riforma era in sé da sottoscrivere: «recuperare tutta la domanda di lavoro esistente regolarizzandola attraverso forme negoziali flessibili ricondotte nell'ambito del lavoro subordinato»³⁶⁰, tuttavia, tale intento è stato perseguito malamente. Infatti, da un lato, si è operato non attraverso una “flessibilizzazione” del lavoro (operazione in base alla quale le forme di impiego flessibile possono soddisfare le esigenze di rapidità delle decisioni e di elasticità dei criteri di gestione del personale... senza sacrificare la tutela di interessi fondamentali del lavoratore»³⁶¹) quanto attraverso una sua precarizzazione (dal momento che ci si trova dinanzi proprio a sacrifici di tutela di interessi fondamentali del lavoratore³⁶²); dall'altro, questo lavoro precario appare in grado di «destrutturare il mercato del lavoro stabile e a tempo pieno»³⁶³, dal momento che la ampiezza dei soggetti assumibili con lavoro flessibile può sfociare in un «potenziale conflitto tra fasce deboli»³⁶⁴, mentre la tendenziale a-causalità degli stessi lavori non può non innescare una competizione sleale tra lavoro subordinato e contratti standard.

Tutta questa riforma poggia, poi, su una teoria, quella di una stretta connessione tra livelli di protezione del lavoro e tassi di disoccupazione, priva di prove empiriche³⁶⁵. E proprio a livello empirico questa precarizzazione del

³⁵⁹ TULLINI P., *A proposito di norme definitorie ed obiettivi della riforma del mercato del lavoro*, in *www.unicz.it/lavoro*, 2004.

³⁶⁰ ZOLI C., *Le recenti riforme del diritto del lavoro tra continuità e discontinuità*, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità... cit.*, p. 396.

³⁶¹ ZOPPOLI L., *Lavoro flessibile e lavoro precario: le garanzie del trattamento economico come discriminine*, in D'ANTONA M. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti ... cit.*, p. 137 e s.

³⁶² V. ZOPPOLI L., op. ult. cit., p. 137 e s. V. sul punto anche GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro... cit.*

³⁶³ BIAGI M., *Un diritto in evoluzione. Riflessioni sulla legge n. 196/1997, norme in materia di promozione dell'occupazione*, in ID. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n. 196. Norme in materia di promozione dell'occupazione*, Milano, 1997, p. 22 e s.

³⁶⁴ TULLINI P., *A proposito... cit.*

³⁶⁵ Cfr.: TULLINI P., *Mercato, politiche del lavoro e modelli regolatori*, in CARINCI F. (a cura di), *Il mercato del lavoro fra vecchio e nuovo diritto. Quaderni della Riv. it. dir. lav.*, 1993, p. 77; BIAGI M., *Un diritto in evoluzione... cit.*, p. 21 e s.; PERULLI A., *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2002, p. 357; GHEZZI G., *Introduzione*, in AA.VV., *Lavoro: ritorno al passato*.

lavoro insita nella riforma del 2003 è stata difesa da qualcuno. Si è detto, infatti che a guardare i dati Istat, si può notare come non si sia «verificata la tanto temuta e preannunciata precarizzazione del mercato del lavoro italiano»³⁶⁶.

Tale argomentazione appare assai debole. Infatti, da un lato, non si devono sottovalutare i c.d. «fattori di resistenza che hanno ridimensionato gli effetti destrutturanti, potenzialmente dirompenti, indotti dalla riforma»³⁶⁷ quali quelli di tipo esogeno: la naturale inerzia che segue ogni grande riforma; gli innumerevoli ricorsi alla Corte costituzionale; «la situazione economica di stagnazione»³⁶⁸; «le resistenze opposte da alcune componenti significative del sindacato»³⁶⁹; nonché quelli di tipo endogeno, tra cui la difficoltà degli operatori circa il concreto utilizzo della strumentazione offerta dal d.lgs. n. 27672003 a causa della «imprecisione tecnica e sistematica della disciplina»³⁷⁰ anche sanzionatoria. Dall'altro, se si va a leggere l'Aggiornamento del quadro informativo sulle politiche del lavoro redatto dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale nel luglio 2006, non si potrà non notare che, sebbene vi sia stato un aumento di 416.000 occupati tra il 2004 e il 2005³⁷¹, è incrementato anche il fenomeno dell' "occupazione involontaria" sia *part-time*³⁷² che a termine³⁷³, ossia delle situazioni in cui l'occupato è impiegato con contratto flessibile non per propria scelta.

A ben vedere, quand'anche tale riforma fosse destinata, sulla scorta della pronuncia di Corte Cost. n. 181/1989, a passare indenne dai giudizi di legittimità costituzionale per «la straordinarietà della situazione di fatto» in cui si trova

Critica del Libro Bianco e della legge delega al Governo Berlusconi sul mercato del lavoro, Roma, 2002, p. 10 e s.

³⁶⁶ TIRABOSCHI M., *A due anni...* cit. p. 359; PERULLI A., *La riforma del mercato del lavoro: bilancio e prospettive*, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità...* cit., p. 189 e ss.

³⁶⁷ PERULLI A., *La riforma del mercato del lavoro: bilancio e prospettive*, in MARIUCCI L. (a cura di), op cit., cit., p. 193.

³⁶⁸ PERULLI A., op. ult. cit.

³⁶⁹ PERULLI A., op. ult. cit., p. 193.

³⁷⁰ PERULLI A., op. ult. cit.

³⁷¹ V. l'Aggiornamento del quadro informativo sulle politiche del lavoro redatto dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale nel luglio 2006, p. 12.

³⁷² V. l'Aggiornamento del quadro informativo sulle politiche del lavoro redatto dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale nel luglio 2006, p. 45.

³⁷³ V. l'Aggiornamento del quadro informativo sulle politiche del lavoro redatto dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale nel luglio 2006, p. 62.

oggi il mercato del lavoro, al di là di qualsiasi preconcepita «guerra di religione»³⁷⁴, essa appare comunque molto lontana dal realizzare quella flessibilizzazione “controllata” da un apparato sanzionatorio capace di coniugare promozione dell’occupazione e tutela che la dottrina giuslavoristica auspica da più di vent’anni³⁷⁵ (*id est*, la promozione di un lavoro stabile e di qualità)³⁷⁶. Piuttosto, pare essersi limitata ad una precarizzazione del lavoro, con buona pace per chi non preconizzava per il diritto del lavoro di fine secolo, arrivato al suo apice di garantismo, alcun rapido ed incisivo peggioramento³⁷⁷.

³⁷⁴ V. TIRABOSCHI M., *Il decreto legislativo 10 settembre 2003...* cit., p. 3.

³⁷⁵ Al Convegno Aidlass del 1978 Ghera affermava che «*part-time, leasing* della manodopera, lavoro temporaneo e saltuario sono tutte modalità di uso della forza lavoro che se non possono essere respinte in blocco ed a priori richiedono in ogni caso controlli rigorosi e nello stesso tempo flessibili garantiti da sanzioni secondo i casi concreti incentivanti o disincentivanti delle dinamiche occupazionali spontanee» (GHERA E., op. ult. cit., p. 371). La necessità improrogabile di una rimodulazione calibrata delle tutele emerge quasi venticinque anni dopo nel Convegno intitolato “Quale futuro per il diritto del lavoro?” svoltosi a Milano il 12 aprile 2002 - volto a discutere la politica del Governo alla luce del Libro Bianco e del disegno di legge delega – dalla relazione di Spagnuolo Vigorita che pone l’accento sulla necessità per il «generale interesse», «registrato il corso degli eventi», di predisporre «un percorso concreto e moderno di tutela dei lavoratori » (SPAGNUOLO VIGORITA, *Fra subordinazione e autonomia*, in AA.VV., *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del Governo: dal Libro Bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro*- Atti della giornata di studio svoltasi a Milano il 12 aprile 2002, Milano, 2002, p. 40) e di Treu secondo il quale «il futuro del diritto del lavoro non ci pone semplicemente l’esigenza di rimescolare, o rispalmare lo *stock* di tutele esistenti. Cambiando l’asse e i destinatari cambia il tipo di bisogni che dobbiamo fronteggiare. Si tratta di costruire e di amministrare tutele diverse. .. la tutela classica, la norma inderogabile uguale a se stessa vale meno, perché fatica a coprire nello stesso modo intere aree di mercato e quindi milioni di persone» (TREU, *Le tutele del lavoratore nel mercato*, in AA.VV., *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del Governo: dal Libro Bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro* - Atti della giornata di studio svoltasi a Milano il 12 aprile 2002, Milano, 2002, p. 97).

³⁷⁶ V. sul punto BORGOGELLI F., GROPPI T., *Art. 1...* cit., p. 5, secondo la quale «le nuove figure contrattuali, e le modifiche ad alcuni istituti previgenti, se potrebbero determinare un aumento del numero degli occupati, è poco probabile che siano in grado di dar luogo ad una occupazione stabile e di qualità elevata, considerata la loro fisionomia disegnata dal legislatore. Infatti, da un lato prevalgono le forme contrattuali connotate dal carattere della temporaneità, rispondenti più all’esigenza di ridurre il costo del lavoro e fornire manodopera disponibile alle variabili e contingenti esigenze delle imprese che ad aiutare e stimolare il sistema produttivo ad acquisire risorse umane di livello adeguato per migliorare le capacità competitive e rispondere alla concorrenza del mercato globalizzato. Dall’altro lato, viene sostanzialmente trascurato ... Il profilo della formazione permanente».

³⁷⁷ Si veda sul punto CARINCI F., *Vecchio e nuovo nel diritto del lavoro italiano*, in *Lav. giur.*, 2003, p. 810.

Conclusioni

Tabelle*

* Le tabelle schematizzano solo le sanzioni previste dalle discipline dei lavori flessibili presenti nel d.lgs. n. 276/2003, escludendo le sanzioni civili non considerate nella tesi, nonché quelle abrogate.

Tabella n. 1.
Le sanzioni nel contratto di lavoro somministrato a confronto con la disciplina previgente

Sanzioni penali ed amministrative		Sanzioni civili			
		negative		positive	
Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina previgente (l. n. 196/1997)	Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina previgente (l. n. 196/1997)	Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina previgente (l. n. 196/1997)
<p>Art. 12</p> <p>8. In caso di omissione, anche parziale, dei contributi di cui ai commi 1 e 2, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere, oltre al contributo omesso e alle relative sanzioni, una somma, a titolo di sanzione amministrativa, di importo pari a quella del contributo omesso; gli importi delle sanzioni amministrative sono versati ai fondi di cui al comma 4.</p>	<p>Art. 5</p> <p>6. In caso di omissione, anche parziale, del contributo di cui al comma 1, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere, oltre al contributo omesso e alle relative sanzioni, una somma, a titolo di sanzione amministrativa, di importo pari a quella del contributo omesso; gli importi delle sanzioni amministrative sono versati ai fondi di cui al comma 4.</p>	<p>Art. 21.</p> <p>4. In mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.</p> <p>Art. 27.</p> <p>1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile,</p>	<p>Art. 10</p> <p>2. Il lavoratore che presta la sua attività a favore dell'impresa utilizzatrice si considera assunto da quest'ultima con contratto di lavoro a tempo indeterminato, nel caso di mancanza di forma scritta del contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo ai sensi dell'art. 1, comma 5. In caso di mancanza di forma scritta del contratto di prestazioni di lavoro temporaneo di cui al citato art. 3, comma 3, lettera g), il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo di cui all'art. 3, ovvero degli elementi di cui al citato art. 3, comma 3, lettera g), il contratto per prestazioni di</p>	<p>Art. 13</p> <p>1. Al fine di garantire l'inserimento o il reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori svantaggiati, attraverso politiche attive e di welfare, alle agenzie autorizzate alla somministrazione di lavoro è consentito:</p> <p>a) operare in deroga al regime generale della somministrazione di lavoro, ai sensi del comma 2 dell'articolo 23, ma solo in presenza di un piano individuale di inserimento o reinserimento nel mercato del lavoro, con interventi formativi idonei e il coinvolgimento di un tutore con adeguate competenze e professionalità, e a fronte della assunzione del lavoratore, da parte delle agenzie autorizzate alla somministrazione, con contratto di durata non inferiore a sei mesi;</p>	<p>Art. 8</p> <p>1. Nel caso di assunzione con il contratto di cui all'art. 3 da parte di un'impresa fornitrice di lavoratore titolare dell'indennità di mobilità, qualora la retribuzione percepita dal lavoratore per la prestazione di lavoro temporaneo presso l'impresa utilizzatrice sia inferiore all'importo dell'indennità di mobilità, ovvero per i periodi in cui è corrisposta l'indennità di disponibilità di cui all'art. 4, comma 3, al medesimo lavoratore è corrisposta la differenza tra quanto, rispettivamente, percepito a titolo di retribuzione ovvero di indennità di disponibilità e l'indennità di mobilità. Tale differenza è attribuibile fino alla cessazione del periodo di fruibilità dell'indennità di mobilità. Il lavoratore assunto dall'impresa fornitrice mantiene il diritto all'iscrizione nelle liste di mobilità. 2. All'impresa fornitrice che assume lavoratori titolari dell'indennità di mobilità con il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo indeterminato, il contributo di cui all'art. 8, comma 4, della legge 23 luglio 1991, n. 223 e successive modificazioni e integrazioni, è determinato complessivamente con riferimento all'ammontare delle mensilità di indennità di mobilità non fruite dal lavoratore anche ai sensi del comma 1 ed è concesso allo scadere del periodo di fruibilità di detta indennità da parte del lavoratore medesimo.</p>

Tabella

	<p>ivi previste.</p>	<p>notificato anche al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la sostituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.</p>	<p>lavoro temporaneo si trasforma in contratto a tempo indeterminato alle dipendenze dell'impresa fornitrice.</p>	<p>b) determinare altresì, per un periodo massimo di dodici mesi e solo in caso di contratti di durata non inferiore a nove mesi, il trattamento retributivo del lavoratore, detraendo dal compenso dovuto quanto eventualmente percepito dal lavoratore medesimo a titolo di indennità di mobilità, indennità di disoccupazione ordinaria o speciale, o altra indennità o sussidio la cui corresponsione è collegata allo stato di disoccupazione, e detraendo dai contributi dovuti per l'attività lavorativa l'ammontare dei contributi figurativi nel caso di trattamenti di mobilità e di indennità di disoccupazione ordinaria o speciale.</p>	
<p>Art. 18. 1. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), è punito con la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c), è punito con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da euro 1500 a euro 7500. Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'ammenda da euro 500 a euro 2500. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è</p>	<p>Art. 10 1. Nei confronti dell'impresa utilizzatrice che ricorra alla fornitura di prestatori di lavoro dipendente da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'art. 2, ovvero che</p>			<p>Art. 22 3. ... L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.</p>	

<p>dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d) ed e), è punito con l'ammenda da euro 750 ad euro 3750.</p> <p>Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'ammenda da euro 250 a euro 1250. Nel caso di condanna, è disposta, in ogni caso, la confisca del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio delle attività di cui al presente comma.</p> <p>2. Nei confronti dell'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), ovvero da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b), o comunque al di fuori dei limiti ivi previsti, si applica la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.</p> <p>3. La violazione degli obblighi e dei divieti di cui all' articolo 20 , commi 3, 4 e 5, e articolo 21 , commi 1 e 2, nonché, per il solo somministratore, la violazione del disposto di cui al comma 3 del medesimo articolo 21 , è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250.</p> <p>4. Fatte salve le ipotesi di cui all'articolo 11, comma 2, chi esiga o comunque percepisca compensi da parte del lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro oggetto di somministrazione è punito con la pena alternativa dell'arresto non superiore ad un anno o dell'ammenda da Euro 2.500 a Euro 6.000. In aggiunta alla sanzione penale è disposta la cancellazione dall'albo.</p>	<p>violi le disposizioni di cui all'art. 1, commi 2, 3, 4 e 5, nonché nei confronti dei soggetti che forniscono prestatori di lavoro dipendente senza essere iscritti all'albo di cui all'art. 2, comma 1, continua a trovare applicazione la legge 23 ottobre 1960, n.1369.</p>				
<p>Art. 10 4. Chi esiga o comunque percepisca compensi da parte del lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro</p>					

<p>5. In caso di violazione dell'articolo 10 trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 38 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nonché nei casi più gravi, l'autorità competente procede alla sospensione della autorizzazione di cui all'articolo 4. In ipotesi di recidiva viene revocata l'autorizzazione.</p>	<p>temporaneo è punito con la pena alternativa dell'arresto non superiore ad un anno e dell'ammenda da lire 5.000.000 a lire 12.000.000. In aggiunta alla sanzione penale è disposta la cancellazione dall'albo di cui all'art. 2, comma 1.</p>			
<p>Art. 19. 1. Gli editori, i direttori responsabili e i gestori di siti sui quali siano pubblicati annunci in violazione delle disposizioni di cui all'articolo 9 sono puniti con una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 a 12.000 euro. 2. La violazione degli obblighi di cui all'articolo 4-bis, comma 2, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, così come modificato dall'articolo 6, comma 1 del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 1.500 euro per ogni lavoratore interessato. 3. La violazione degli obblighi di cui all'articolo 4-bis, commi 5 e 7, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, così come modificato dall'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, di cui all'articolo 9-bis, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge</p>			<p>Art. 22 6. La disciplina in materia di assunzioni obbligatorie e la riserva di cui all'articolo 4-bis, comma 3, del decreto legislativo n. 181 del 2000, non si applicano in caso di somministrazione.</p>	

<p>28 novembre 1996, n. 608, così come sostituito dall'articolo 6, comma 3, del citato decreto legislativo n. 297 del 2002, e di cui all'articolo 21, comma 1, della legge 24 aprile 1949, n. 264, così come sostituito dall'articolo 6, comma 2, del decreto legislativo n. 297 del 2002, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro per ogni lavoratore interessato.</p> <p>4. La violazione degli obblighi di cui all'articolo 4-bis, comma 4, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, così come modificato dall'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 50 a 250 euro per ogni lavoratore interessato.</p>					
<p>Art. 28.</p> <p>1. Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione.</p>				<p>Art. 25.</p> <p>1.Sulla indennità di disponibilità di cui all'articolo 22, comma 3, i contributi sono versati per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo.</p>	<p>Art. 9</p> <p>1... Sull'indennità di disponibilità di cui all'art. 4, comma 3, i contributi sono versati per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo.</p>
				<p>Art. 25.</p> <p>2. Il somministratore non è tenuto al versamento della aliquota contributiva di cui all'articolo 25, comma 4, della legge 21 dicembre 1978, n. 845.</p>	<p>Art. 9</p> <p>3-ter</p> <p>Le imprese fornitrici autorizzate ai sensi dell'articolo 2 non sono tenute, a decorrere dal 1 gennaio 2001, al versamento dell'aliquota contributiva di cui all'articolo 25 quarto comma, della legge 21 dicembre 1978, n. 845.</p>

Tabella n. 2
Le sanzioni nel contratto di appalto a confronto con la disciplina previgente

Sanzioni penali e amministrative		Sanzioni civili	
		negative	positive
Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina previgente (l. n. 1369/1960)	Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)
<p>Art. 18 5-bis. Nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all' articolo 29, comma 1... l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.</p>	<p>Art. 2. 1. In caso di inosservanza delle disposizioni di cui all'articolo precedente è comminata all'imprenditore e all'appaltatore o altro intermediario l'ammenda di lire 2000 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione, ferma restando l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la violazione della legge 29 aprile 1949, n. 264, e delle tre leggi in materia.</p>	<p>Art. 29. 3-bis. Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell' articolo 414 del codice di procedura civile , notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell' articolo 27, comma 2.</p>	<p>Art. 1. 5. I prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni.</p>

Tabella n. 3
Le sanzioni civili nel distacco

Sanzioni penali e amministrative		Sanzioni civili	
		negative	positive
Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)
<p>Art. 18 5-bis. Nei casi ... di distacco privo dei requisiti di cui all' articolo 30, comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.</p>	<p>Art. 30 4-bis. Quando il distacco avvenga in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell' articolo 414 del codice di procedura civile , notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell' articolo 27, comma 2</p>	<p>Art. 30 4-bis. Quando il distacco avvenga in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell' articolo 414 del codice di procedura civile , notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell' articolo 27, comma 2</p>	<p>Art. 30 4-bis. Quando il distacco avvenga in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell' articolo 414 del codice di procedura civile , notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell' articolo 27, comma 2</p>

Tabella n. 4
Le sanzioni nel contratto di lavoro intermittente

Sanzioni civili	
	positive
Sanzioni penali e amministrative	
Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)
Art. 36 4. In caso di malattia o di altro evento che renda temporaneamente impossibile rispondere alla chiamata, il lavoratore è tenuto a informare tempestivamente il datore di lavoro, specificando la durata dell'impedimento. Nel periodo di temporanea indisponibilità non matura il diritto alla indennità di disponibilità. 5. Ove il lavoratore non provveda all'adempimento di cui al comma che precede, perde il diritto alla indennità di disponibilità per un periodo di quindici giorni, salva diversa previsione del contratto individuale.	Art. 36 2. Sulla indennità di disponibilità di cui al comma 1 i contributi sono versati per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo. 3. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.
Art. 36 6. Le disposizioni di cui ai commi da 1 a 5 si applicano soltanto nei casi in cui il lavoratore si obbliga contrattualmente a rispondere alla chiamata del datore di lavoro. In tal caso, il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata può comportare la risoluzione del contratto, la restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo all'ingiustificato rifiuto, nonché un congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi o, in mancanza, dal contratto di lavoro.	Art. 37. 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 esser previsti dai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatore di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale.

Tabella n. 5
Le sanzioni nel contratto di lavoro ripartito

Sanzioni civili		
	negative	positive
Sanzioni penali e amministrative		
Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)

Tabella n. 6
Le sanzioni nei contratti di apprendistato a confronto con la disciplina previgente

Sanzioni penali e amministrative		Sanzioni civili		
Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina previgente	negative		positive
		Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina previgente	Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)
<p>Art. 53 3. ... In caso di inadempimento nella erogazione della formazione di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro e che sia tale da impedire la realizzazione delle finalità di cui agli articoli 48, comma 2, 49, comma 1, e 50, comma 1, il datore di lavoro è tenuto a versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento. La maggiorazione così stabilita esclude l'applicazione di qualsiasi altra sanzione prevista in caso di omessa contribuzione.</p>	<p>L. n. 196/1997 Art. 16 c. 2 Ai contratti di apprendistato conclusi a decorrere da un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, le relative agevolazioni contributive non trovano applicazione nel caso di mancata partecipazione degli apprendisti alle iniziative di formazione esterna all'azienda prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro proposte formalmente all'impresa da parte dell'amministrazione pubblica competente.</p>	<p>Art. 53. 1. Durante il rapporto di apprendistato, la categoria di inquadramento del lavoratore non potrà essere inferiore, per più di due livelli, alla categoria spettante, in applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro, ai lavoratori addetti a mansioni o funzioni che richiedono qualificazioni corrispondenti a quelle al conseguimento delle quali è finalizzato il contratto.</p>	<p>Art. 53 2. Fatte salve specifiche previsioni di legge o di contratto collettivo, i lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti.</p>	<p>L. n. 56/1987 Art. 21 7. I lavoratori assunti con contratto di apprendistato sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi di lavoro per l'applicazione di particolari normative ed istituti, fermo restando per il settore artigiano quanto disposto dall'articolo 4 della legge 8 agosto 1985, n. 443.</p>

				<p>Art. 53 3. In attesa della riforma del sistema degli incentivi alla occupazione, restano fermi gli attuali sistemi di incentivazione economica la cui erogazione sarà tuttavia soggetta alla effettiva verifica della formazione svolta secondo le modalità definite con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, d'intesa con la Conferenza Stato-regioni...</p>	<p>L. n. 25/1955 Art. 22 1. Il versamento dei contributi dovuti per le assicurazioni sociali di cui al precedente articolo è effettuato mediante l'acquisto di apposita marca settimanale del valore complessivo di lire 170 per ogni apprendista soggetto anche all'obbligo dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e di lire 130 per ogni apprendista non soggetto all'obbligo di detta assicurazione</p> <p>L. n. 56/1987 Art. 21 6. I benefici contributivi previsti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25, e successive modificazioni ed integrazioni, in materia di previdenza ed assistenza sociale, sono mantenuti per un anno dopo la trasformazione del rapporto a tempo indeterminato.</p>
--	--	--	--	---	---

<p>Art. 55. 5. In caso di gravi inadempienze nella realizzazione del progetto individuale di inserimento di cui sia esclusivamente responsabile il datore di lavoro e che siano tali da impedire la realizzazione della finalità di cui all' articolo 54 , comma 1, il datore di lavoro è tenuto a versare la differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di inserimento, maggiorata del 100 per cento. La maggiorazione così stabilita</p>	<p>L. n. 863/1984 Art. 3 9. In caso di inosservanza da parte del datore degli obblighi del contratto di formazione e lavoro, il contratto stesso si considera a tempo indeterminato fin dalla data dell'instaurazione del relativo rapporto. L. n. 407/1990 Art. 8 8. In caso di inadempimento da parte del datore di lavoro agli obblighi inerenti alla formazione del lavoro, l'Ispettorato del lavoro, previa diffida, dispone la revoca, fin dalla costituzione del rapporto di formazione e lavoro, del beneficio di cui al comma 1 per il lavoratore interessato.</p>	<p>Art. 56. 2. In mancanza di forma scritta il contratto è nullo e il lavoratore si intende assunto a tempo indeterminato.</p>	<p>L. n. 407/1990 Art. 8 7. Il contratto di formazione e lavoro è stipulato in forma scritta. In mancanza il lavoratore si intende assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato...</p>	<p>Art. 59 2. Fatte salve specifiche previsioni di contratto collettivo, i lavoratori assunti con contratto di inserimento sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti.</p>	<p>L. n. 451/1994 Art. 16 6. Per i contratti di cui alla lettera a) del comma 2 continuano a trovare applicazione i benefici contributivi previsti dalle disposizioni vigenti in materia alla data di entrata in vigore del presente decreto. Per i contratti di cui alla lettera b) del predetto comma 2 i medesimi benefici trovano applicazione subordinatamente alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato e successivamente ad essa, per una durata pari a quella del contratto di formazione e lavoro così trasformato e in misura correlata al trattamento retributivo corrisposto nel corso del contratto di formazione medesimo. L. n. 863/1984 Art. 3 10. I lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari istituti. L. 407/1990 8. Fino alla data di entrata in vigore della legge di riforma dei contratti di formazione e lavoro, a favore dei datori di lavoro operanti nelle aree non ricomprese nei territori del Mezzogiorno di cui al testo unico approvato con d.P.R. 6 marzo 1978, n. 218, per i lavoratori assunti con tali contratti a decorrere dal 1 gennaio 1991, si applica, sulle correnti aliquote dei contributi previdenziali ed assistenziali dovuti, una riduzione del 25 per cento. 2. Per le imprese artigiane nonchè per quelle operanti nelle circoscrizioni che presentano un rapporto tra iscritti alla prima classe delle liste di collocamento e popolazione residente in età da lavoro superiore alla media nazionale, la quota dei contributi previdenziali ed assistenziali è dovuta in misura fissa corrispondente a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25, e successive modificazioni. Le circoscrizioni di cui al presente comma sono individuate per ciascun anno solare con decreto del ;Ministro del lavoro e della previdenza sociale, su proposta delle commissioni regionali per l'impiego. 3. Per le imprese del settore commerciale e turistico con meno di quindici dipendenti operanti nelle aree non ricomprese nei territori del Mezzogiorno di cui al testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978, n. 218, si applica, sulle correnti aliquote dei contributi previdenziali ed assistenziali dovuti, una riduzione del 40 per cento. L. n. 863/1984 Art. 3 6. Per i lavoratori assunti con il contratto di formazione e lavoro la quota di contribuzione a carico del datore di lavoro è dovuta in misura fissa</p>
--	---	---	---	---	--

Tabella

<p>esclude l'applicazione di qualsiasi altra sanzione prevista in caso di omessa contribuzione.</p>				<p>corrispondente a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25, e successive modificazioni, ferma restando la contribuzione a carico del lavoratore nelle misure previste per la generalità dei lavoratori. 11. Il rapporto di formazione e lavoro nel corso del suo svolgimento può essere convertito in rapporto a tempo indeterminato, ferma restando l'utilizzazione del lavoratore in attività corrispondenti alla formazione conseguita. In questo caso continuano a trovare applicazione i commi 6 e 10 fino alla scadenza del termine originariamente previsto dal contratto di formazione e lavoro.</p>	<p>corrispondente a quella prevista per gli apprendisti dalla legge 19 gennaio 1955, n. 25, e successive modificazioni, ferma restando la contribuzione a carico del lavoratore nelle misure previste per la generalità dei lavoratori. 11. Il rapporto di formazione e lavoro nel corso del suo svolgimento può essere convertito in rapporto a tempo indeterminato, ferma restando l'utilizzazione del lavoratore in attività corrispondenti alla formazione conseguita. In questo caso continuano a trovare applicazione i commi 6 e 10 fino alla scadenza del termine originariamente previsto dal contratto di formazione e lavoro.</p>
			<p>Art. 59 3. In attesa della riforma del sistema degli incentivi alla occupazione, gli incentivi economici previsti dalla disciplina vigente in materia di contratto di formazione e lavoro trovano applicazione con esclusivo riferimento ai lavoratori di cui all'articolo 54, comma 1, lettere b), c), d), e) ed f), nel rispetto del regolamento (CE) n. 2204/2002 della Commissione, del 5 dicembre 2002, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee il 13 dicembre 2002.</p>		

Tabella n. 8
Le sanzioni nel contratto di lavoro a tempo parziale a confronto con la disciplina previgente

Sanzioni civili			
Sanzioni penali e amministrative		Sanzioni civili	
Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina previgente (l. n. 61/2000)	negative	
		Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina previgente (l. n. 61/2000)
		<p>Art. 46 r) all'articolo 8, il comma 2 è sostituito dal seguente: «L'eventuale mancanza o indeterminatazza nel contratto scritto delle indicazioni di cui all'articolo 2, comma 2, non comporta la nullità del contratto di lavoro a tempo parziale. Qualora l'omissione riguardi la durata della prestazione lavorativa, su richiesta del lavoratore può essere dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data del relativo accertamento giudiziale...».</p>	<p>Art. 8 2. L'eventuale mancanza o indeterminatazza nel contratto scritto delle indicazioni di cui all'art. 2, comma 2, non comporta la nullità del contratto di lavoro a tempo parziale. Qualora l'omissione riguardi la durata della prestazione lavorativa, su richiesta del lavoratore può essere dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro a tempo pieno a partire dalla data del relativo accertamento giudiziale.</p>
			<p>Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)</p>
			<p>Disciplina previgente (l. n. 61/2000)</p>
			<p>positive</p>
			<p>Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)</p>
			<p>Disciplina previgente (l. n. 61/2000)</p>

Tabella n. 9
Le sanzioni nel contratto di lavoro a progetto

Sanzioni penali e amministrative		Sanzioni civili	
Sanzioni penali e amministrative		negative	
Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina previgente (l. n. 61/2000)	positive	
		Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)	Disciplina previgente (l. n. 61/2000)
		<p>Art. 69 1. I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'articolo 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.</p>	
			<p>Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)</p>
			<p>Disciplina previgente (l. n. 61/2000)</p>
			<p>positive</p>
			<p>Disciplina vigente (d.lgs. n. 276/2003)</p>
			<p>Disciplina previgente (l. n. 61/2000)</p>

Bibliografia

AA.VV.

- 1979 *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, Atti del VI Congresso Nazionale di diritto del lavoro, Alba, 1-3 giugno 1978, Milano.
- 2002 *Lavoro: ritorno al passato. Critica del Libro Bianco e della legge delega al Governo Berlusconi sul mercato del lavoro*, Roma.
- 2002 *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del Governo: dal Libro Bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro* - Atti della giornata di studio svoltasi a Milano il 12 aprile 2002, Milano.
- 2004 *D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276: i nuovi scenari del diritto del lavoro*, in *Lav. giur. "Speciale riforma"*.
- 2004 *Le nuove collaborazioni. Contratto a progetto – Lavoro occasionale Collaborazioni coordinate e continuative*, in *Guida al lavoro*, n. 1.
- 2004 *Come cambia il mercato del lavoro. D.Lgs. n. 276/2003. Circ. Min. Lav. n. 1/2004. Circ. Min. Lav. n. 3/2004*, Milano.
- 2005 *Il “correttivo” alla legge di riforma del mercato del lavoro. D.lgs. n. 276/2003 come modificato dal D.lgs. n. 251/2004*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano.

2005 *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Abano Terme-Padova, 21-22 maggio 2004, Milano.

Alaimo A.

2001 *Art. 6. Il computo dei lavoratori a tempo parziale*, in Brollo M. (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale. D.lgs. n. 61/2000*, Milano, p. 173.

Alleva P.

2003 *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 887.

Allorio E.

1955 *La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'accertamento giudiziale*, in *Riv. dir. civ.*, p. 247.

1956 *Osservazioni critiche sulla sanzione*, in *Riv. dir. civ.*, p. 1.

Altavilla R.

2005 *Le prescrizioni di forma nella disciplina dei contratti di lavoro tra autonomia e controllo*, in *Riv. giur. lav.*, p. 727.

Angeletti A.

1986 *Sanzioni amministrative*, in *Nov. dig. it.*, Torino, appendice, VI, p. 938.

Aranguren A.

1981 *La tutela dei diritti dei lavoratori*, Padova.

Armellini S.

1976 *Saggi sulla premialità del diritto nell'età moderna*, Roma.

Asquini A.

1926 *Sull'autonomia del diritto del lavoro*, in *Arch. giur.*, p. 215.

Assanti C.

1993 *Corso di diritto del lavoro*, Padova.

Auricchio A.

1954 *In tema di conversione del negozio illecito*, (nota a Cass., 18 aprile 1953, n. 1036), in *Riv. dir. comm.*, II, p. 253.

Austin J.

1954 *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*, London, 1954, ed. it. a cura di Barberis M., *Delimitazione del campo della giurisprudenza*, Bologna, 1995.

Balandi G.G.

2006 *L'alibi degli ammortizzatori sociali*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, p. 223.

Ballestrero M.V.

2006 *A proposito di inserimento al lavoro e contratti a contenuto formativo*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, p. 75.

Balletti E.

2004 *Art. 56. Forma*, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova, p. 673.

2005 *Art. 59. Incentivi economici e normativi*, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova, p. 689.

2005 *Il contratto di inserimento al lavoro: profili strutturali e funzionali del nuovo modello negoziale*, in Studi in onore di Giorgio Ghezzi, Padova, I, p. 163.

Bano F.

2004 *Art. 21. Forma del contratto di somministrazione*, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova, p. 332.

2004 *Art. 22. Disciplina dei rapporti di lavoro*, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova, p. 340.

Baratti G.

1984 *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, Milano.

Barbero D.

1956 *Polemiche sulla sanzione*, Padova.

Barbieri M., Macario F., Trisorio Liuzzi G.

2004 (a cura di) *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Atti del convegno di Foggia, 14-15 novembre 2003, Milano.

Basenghi F.

2004 *La somministrazione irregolare e fraudolenta*, in Galantino L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (Artt. 1-32)*, Torino, p. 299.

Beccaria C.

1764 *Dei delitti e delle pene*, Livorno, nella ristampa a cura di Venturi F., Torino, 1965.

Bellavista A.

2004 *Art. 69. Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto*, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova, p. 785.

Bellocchi P.

2004 *Artt. 47-53. Apprendistato*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, p. 537.

2004 *Artt. 54-59. Contratto di inserimento*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, p. 603.

2004 *Art. 53, co. 3°*, in Pedrazzoli M. (coordinatore) *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Insetto sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, p. 32.

2004 *Art. 55, co. 5°*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Insetto sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, p. 34.

2005 *La somministrazione di lavoro: profili generali*, in *Dir. lav.*, I, p. 35.

Bellocchi P., Lunardon F. e Speciale V.

2004 (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali certificazione dei rapporti di lavoro*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano.

Benedetti G.

1965 *Profili civilistici dell'interposizione nel rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, p. 1492.

Bentham J.

1811 *Théorie des peines et des récompenses*, London, in *Rassegna della giustizia militare. Quaderni*, 1987.

Benvenuti F.

1955 *Sul concetto di sanzione* in *Jus*, p. 223.

1959 *Autotutela. B) Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, IV, p. 537.

Betti E.

1950 *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino.

1960 *Teoria generale del negozio giuridico*, in Vassalli F. (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino.

Biagi M.

1997 *Un diritto in evoluzione. Riflessioni sulla legge n. 196/1997, norme in materia di promozione dell'occupazione*, in Id. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n. 196. Norme in materia di promozione dell'occupazione*, Milano, p. 21.

Bianca C.M.

1993 *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, Milano.

2000 *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano.

Bigliazzi-Geri L.

1962 *Conversione dell'atto giuridico*, in *Enc. dir.*, Milano, X, p. 528.

Biondi P.

1958 *Sanzione e diritto*, in *St. pol.*, p. 161.

Bobbio N.

1958 *Teoria della norma giuridica*, Torino.

1969 *Sanzione*, in *Nov. dig. it.*, Torino, XVI, p. 530.

1970 *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino.

1977 *La funzione promozionale del diritto*, in *Dalla struttura alla funzione*, Milano, p. 3.

1977 *Le sanzioni positive*, in *Dalla struttura alla funzione*, Milano, p. 33.

1984 *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, in *Soc. dir.*, p. 7.

Bolego G.

2001 *Art. 8. Il nuovo apparato sanzionatorio*, in Brollo M. (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Milano, p. 186.

Bonardi O.

1997 *Prime osservazioni sul lavoro temporaneo tramite agenzia*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 391.

2001 *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano.

2004 *Articoli 20-26. La nuova disciplina della somministrazione di lavoro*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, p. 113.

Boniolo G., Vidali P.

2002 *Strumenti per ragionare*, Milano.

Borgogelli F., Groppi T.

2004 *Art. 1. Finalità e campo di applicazione*, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova, p. 1.

Bortone R.

1999 *Obblighi dell'impresa utilizzatrice*, in Liso F., Carabelli U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Milano, p. 323.

Brasiello T.

1939 *Sanzioni amministrative*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, XI, p. 1082.

Bricola F.

1985 *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, in Busnelli F.D. e Scalfi G. (a cura di), *Le pene private*, Milano, p. 27.

Brollo M.

1991 *Il lavoro subordinato a tempo parziale*, Napoli.

1991 Sulle conseguenze civilistiche del contratto di lavoro a tempo parziale nullo (nota a Cass., 11 agosto 1990, n. 8169), in *Giur. it.*, I, c. 146.

1993 *La forma e la predeterminazione del contratto di lavoro a tempo parziale*, in *Lav. dir.*, p. 335.

1993 *Part time: la Corte costituzionale detta le istruzioni per l'uso e el sanzioni per l'abuso* (Corte cost. 11 maggio 1992, n. 210), in *Giur. it.*, 1993, I, c. 277.

2000 (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale. D.lgs. n. 61/2000*, Milano.

2004 *Art. 46. Le modifiche al d.lgs. n. 61/2000 sul lavoro a tempo parziale*, in Brollo M., Mattarolo M., Menghini L. (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 121.

2006 *Il difficile e tardivo incontro tra giovani e lavoro*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, p. 95.

Brollo M., Mattarolo M., Menghini L.

2004 (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano.

Busnelli F.D.

1985 *Verso una riscoperta delle "pene private"*, in Busnelli F.D. e Scalfi G. (a cura di), *Le pene private*, Milano, p. 3.

Busnelli F.D. e Scalfi G.

1985 (a cura di), *Le pene private*, Milano.

Campagna L.

1962 *Il problema della interposizione di persona*, Milano.

Canadesi G.

2004 *Il contratto di lavoro a progetto profili ricostruttivi e spunti sistematici*, in *Dir. merc. lav.*, p. 217.

Cannada-Bartoli E.

1970 *Illecito. c) Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, p. 112.

Carinci F.

2002 *Dal Libro Bianco alla legge delega*, in *Dir. prat. lav.*, 11, p. 727.

2003 *Vecchio e nuovo nel diritto del lavoro italiano*, in *Lav. giur.*, p. 805.

2004 *Una svolta fra ideologia e tecnica: continuità e discontinuità nel diritto del lavoro di inizio secolo*, in Miscione M. e Ricci M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. XXIX.

Carinci F. e Miscione M.

2002 (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano.

Carinci M.T.

2000 *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, Milano.

2003 (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano.

2004 *Art. 27. La somministrazione irregolare, anzi illecita*, in Carinci M.T. e Cester C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 156.

Carinci M.T., Imberti L.

2005 *Art. 29. La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004*, in AA.VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro. D.lgs. n. 276/2003 come modificato dal D.lgs. n. 251/2004*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 87.

Carinci M.T. e Cester C.

2004 (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano.

Carnelutti F.

1946 *Teoria generale del diritto*, Roma.

1955 *Il valore della sanzione del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, p. 237.

Caruso B.

2000 *Alla ricerca della "flessibilità mite": il terzo pilastro delle politiche del lavoro comunitarie*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, p. 141.

Casetta E.

1997 *Sanzione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, XIII, p. 598.

Cataudella A.

1992 *Apporti del diritto del lavoro a talune categorie civilistiche*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Atti del seminario di studio svoltosi a Roma il 26 maggio 1990 presso l'Istituto del lavoro della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università degli Studi "La Sapienza", Torino, p. 9.

Cerbo P.

2003 *Le sanzioni amministrative*, in Cassese S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Milano, p. 579.

Cesarini Sforza W.

1956 *Risarcimento e sanzione*, in Cesarini Sforza W., *Idee e problemi di filosofia giuridica*, Milano, p. 73.

Cessari A.

1959 *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, Milano.

1983 *Il "favor" verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milano.

Cester C.

1971 *L'apprendistato e la legge sui licenziamenti individuali*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 123.

1999 (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in Carinci F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino.

Chieco P.

2006 *Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, p. 105.

Cinelli M.

1987 *Le “sanzioni civili” per inadempimento agli obblighi di contribuzione previdenziale, dopo la legge n. 11 del 1986*, (nota a Cass., 8 maggio 1987, n. 4265), in *Foro it.*, c. 2753.

1987 *Il problema delle “sanzioni civili” per inadempimento contributivo alla luce del d.l. n. 358 del 1987*, in *Giust. civ.*, II, p. 504.

2005 *Nuovi lavori” e tutele: quali spazi per la previdenza sociale?*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 225.

Ciucciovino S.

2004 *Art. 22. La disciplina dei rapporti di lavoro*, in Carini M.T., Cester C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d’azienda*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 65.

Codacci-Pisanelli G.

1939 *L’invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, Milano.

Colla G., Manzo G.

2001 *Le sanzioni amministrative*, Milano.

Corazza L.

1999 *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, p. 51.

2004 *Art. 21, co 4°*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, p. 14.

Cordeiro Guerra R.

1996 *Sanzioni fiscali amministrative e civili*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, Torino, XIII, p. 179.

Corrado R.

1966 *Trattato di diritto del lavoro. Il contratto di lavoro*, Torino.

Corso P.

1969 *Preliminari ad uno studio sulla sanzione*, Milano.

Curzio P.

2004 (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari.

2006 (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari.

D'Agostino F.

1989 *Sanzione*, in *Enc. dir.*, Milano, XLI, p. 303.

1991 *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Torino.

D'Antona M.

1979 *La reintegrazione nel posto di lavoro. Art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, Padova.

1990 *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro: Italia e Spagna*, in Id. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, Napoli, p. 11.

2000 *Occupazione flessibile e nuove tipologie del rapporto di lavoro*, in Caruso B. e Sciarra S. (a cura di), *Massimo d'Antona. Opere. Scritti sul diritto del lavoro*, III, Milano, p. 1147.

2000 *Il part-time dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 210/1992*, in Caruso B. e Sciarra S. (a cura di), *Massimo d'Antona. Opere. Scritti sul diritto del lavoro*, III, Milano, p. 1261.

D'Antona M., De Luca Tamajo R., Ferraro G., Ventura L.

1988 *Il diritto del lavoro negli anni 80*, Napoli.

D'Antonio A.

1974 *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Padova.

D'Onghia M.

2004 *I contratti a finalità formativa: apprendistato e contratto di inserimento*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, p. 271.

2005 *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Milano.

2006 *I contratti a contenuto formativo: apprendistato e contratto di inserimento*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, p. 381.

De Angelis L.

1997 *Prime riflessioni sulla nuova disciplina del lavoro interinale: le c.d. norme sanzionatorie*, in *Foro it.*, V, c. 301.

De Felice A.

2003 *Le sanzioni nel diritto del lavoro*, Napoli.

2004 *Articoli 18-19. Le sanzioni nell'intermediazione abusiva*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, p. 105.

De Jaucourt L.

1765 *Encyclopédie*, Neufchastel, XIV, p. 608.

De Litala L.

1958 *Diritto delle assicurazioni sociali*, Torino.

De Luca Tamajo R.

1976 *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli.

1990 *Il contratto di formazione e lavoro figura paradigmatica del diritto del lavoro degli anni '80*, in D'Antona M. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, Napoli, p. 47.

2004 *Dal lavoro parasubordinato al lavoro a progetto*, in *Working papers Csdle Massimo D'Antona*, n. 25.

De Luca Tamajo R., Rusciano M., Zoppoli L.

2004 (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Napoli.

De Margheriti M.L.

2005 *La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato*, in Magnani M. e Varesi P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Torino, p. 319.

De Nova G.

1974 *Il tipo contrattuale*, Padova.

1988 *Conversione. I) Conversione del negozio nullo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, IX.

De Simone G.

1995 *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Milano.

Delfino M.

2000 *La giurisprudenza sul contratto di formazione e lavoro tra rigidità e flessibilità*, in *Dir. merc. lav.*, p. 135.

Del Punta R.

1995 *I contratti di formazione e lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 219.

1998 *La "fornitura di lavoro temporaneo" nella l. n. 196/1997*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 199.

2004 *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro. D.Lgs. n. 276/2003. Circ. Min. Lav. n. 1/2004. Circ. Min. Lav. n. 3/2004*, Milano, p. 161.

Dell'Olio M.

1992 *Intervento*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Atti del seminario di studio svoltosi a Roma il 26 maggio 1990 presso l'Istituto del lavoro della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università degli Studi "La Sapienza", Torino, p. 116.

2004 *Il contratto di inserimento*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro. D.Lgs. n. 276/2003. Circ. Min. Lav. n. 1/2004. Circ. Min. Lav. n. 3/2004*, Milano p. 385.

2005 *I rapporti di lavoro atipici nella recente riforma*, in *Arg. dir. lav.*, p. 69.

Di Majo A.

1994 *Tutela risarcitoria, restitutoria, sanzionatoria*, in *Enc giur. Treccani*, Roma, XXXI.

2003 *La tutela civile dei diritti*, Milano.

Dondi G.

1987 *Inadempimento contributivo: profili sanzionatori*, Rimini.

1988 *Omissione contributiva, buona fede dell'inadempiente e somme aggiuntive*, in *Mass. giur. lav.*, p. 902.

Esposito C.

1950 *Irretroattività e legalità delle pene nella nuova Costituzione*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, IV, p. 503.

Faioli M.

2004 *Sulla sanzione previdenziale quale misura di contrasto al lavoro irregolare*, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, p. 273.

Fedele F.

2004 *Il decreto legislativo n. 251 del 2004: riflessi sui profili contributivi dei contratti a contenuto formativo*, in *Prev. e ass. pubbl. e priv.*, p. 1195.

Ferraro G.

1989 *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, p. 555.

2002 *La flessibilità in entrata alla luce del libro Bianco sul mercato del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 423.

2004 *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino.

Fiandaca G., Musco E.

2006 *Diritto penale. Parte generale*, Bologna.

Fongoli D.

1893 *Teorica della sanzione*, Roma.

Fontana G.

1993 *La conversione legale nei rapporti di lavoro atipico*, in *Riv. it. dir. lav.*, p. 339.

Franceschelli V.

1989 *Conversione del negozio nullo*, in *Dig. disc. priv., sez. civile*, Torino, IV, p. 376.

Franco M., Scaccia E.

1962 *La fornitura di mano d'opera e la disciplina degli appalti nella legge 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Dir. lav.*, I, p. 118.

Franzoni M.

1999 *Degli effetti del contratto. Integrazione del contratto. Suoi effetti reali e obbligatori. Artt. 1374-1381*, in Schlesinger P. (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano.

2004 *Il danno risarcibile*, in Franzoni M. (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, Milano.

Frosali R.A.

1965 *Pena accessoria*, in *Nov. dig. it.*, Torino, XII, p. 836.

Galantino L.

1997 (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano.

2000 (a cura di), *Il lavoro temporaneo. La disciplina legale e contrattuale*, Milano.

2003 *I nuovi tipi della subordinazione*, in *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, in *Dir. lav.*, p. 255.

2004 (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (Artt. 1-32)*, Torino.

Galgano F.

1983 *Civile e penale nella produzione di giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, p. 53.

1987 *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette: premesse generali*, in *Contr. impr.*, p. 531.

1998 *La tutela civilistica*, in Borrè G. e Palombarini G. (a cura di), *Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela*, Milano, p. 154.

Gambacciani M.

2005 *La disciplina del distacco nell'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003*, in *Arg. dir. lav.*, p. 232.

Garattoni M.

2004 *Art. 13. Misure di incentivazione del raccordo pubblico e privato*, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova, p. 210.

Garilli G.

1934 *Il concetto di sanzione*, Palermo.

Garofalo D.

2004 *Il contratto di inserimento: dall'occupabilità all'adattabilità*, in AA.VV., *D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276: i nuovi scenari del diritto del lavoro. Speciale riforma*, in *Lav. giur.*, p. 287.

2004 *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Dal collocamento al rapporto giuridico per il lavoro*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, p. 31.

2004 *Art. 53. Incentivi economici e normativi e disposizioni previdenziali*, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova, p. 630.

2004 *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Bari.

Garofalo M.G.

2003 *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 359.

2004 *I contratti a causa mista nel d.lgs. n. 276/2003*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 413.

2006 *Polisemia dell'espressione "flessibilità del lavoro" e modelli di sviluppo*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, p. 273.

Gavazzi G.

1978 *Le sanzioni nel diritto problemi vecchi e nuovi*, in *Il politico*, p. 393.

1992 *Sanzione. I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXVIII.

Ghera E.

1979 *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, p. 305.

1979 *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in AA.VV., *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, Atti del VI Congresso Nazionale di diritto del lavoro, Alba, 1-3 giugno 1978, Milano, p. 10.

Ghezzi G.

2002 *Introduzione*, in AA.VV., *Lavoro: ritorno al passato. Critica del Libro Bianco e della legge delega al Governo Berlusconi sul mercato del lavoro*, Roma, p. 9.

2004 (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma.

Ghezzi G., Romagnoli U.

1995 *Il rapporto di lavoro*, Bologna.

Giannini M.S.

1988 *Diritto amministrativo*, Milano.

Giovati A.

1988 *Le somme aggiuntive previdenziali nel quadro della pena privata*, in *Dir. lav.*, I, p. 357.

Gottardi D.

2004 *Art. 37. Lavoro intermittente per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno*, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova, p. 498.

Gragnoli E.

1993 *Il contratto di formazione e lavoro e la sospensione del rapporto per l'assolvimento del servizio militare di leva*, (nota a Corte Cost., 8 aprile 1993, n. 149), in *Mass. giur. lav.*, p. 149.

Gragnoli E. e Perulli A.

2004 (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova.

Grandi M.

- 1972 *Le modificazioni del rapporto di lavoro. I. Le modificazioni soggettive*, Milano.
- 1988 *Dal collocamento alla politica attiva dell'occupazione: nuovi profili e strumenti dell'organizzazione giuridica del mercato del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 137.
- 1992 *Le somme aggiuntive*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, *La contribuzione previdenziale*, Torino, p. 91.

Grasselli S.

- 1968 *Il lavoro a tempo parziale*, Padova.

Grassetti C.

- 1983 *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova.

Guaglianone L.

- 2005 *La somministrazione di lavoro*, in Magnani M. e Varesi P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Torino, p. 299.

Guarino G.

- 1962 *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo. (A proposito della questione della legittimità costituzionale della l. 27 dicembre 1953 n. 959 e della l. 30 dicembre 1959 n. 1254 sui sovracani elettrici)*, in Id., *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, p. 125.

Guarnieri A.

- 1987 *L'interposizione ingiustificata dei rapporti di lavoro: la problematica civilistica*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 432.

Gucciardi G.

- 1957 *Mancato versamento dei contributi assicurativi e pagamento delle somme aggiuntive* (nota a Trib. Messina, 29 luglio 1955), in *Dir. lav.*, II, p. 176.

Hart H.L.A.

1961 *The Concept of Law*, London, nella traduzione a cura di Cattaneo M.A., *Il concetto di diritto*, Torino, 1991.

Hernandez S.

1968 *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova.

2003 *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro*, in *Dir. lav.*, I, p. 1.

Hobbes T.

1650 *The Elements of Law Natural and Politic*, London, ed. it. a cura di Bobbio N., *Opere politiche*, Torino, 1988.

Ichino P.

2000 *Il contratto di lavoro*. I, in Mengoni L. (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano.

2004 *Artt. 20-29. Somministrazione di lavoro*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Bologna, p. 258.

2005 *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e "dipendenza" nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, in *Giust. civ.*, II, p. 131.

Ichino P., Corazza L.

2004 *Art. 21, c. 4°*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276. *Inserto sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004*, n. 251, Bologna, p. 14.

Iero L.

2004 *Art. 18. Sanzioni penali nel mercato del lavoro*, in Miscione M. e Ricci M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Milano, p. 348.

2004 *Art. 19. Sanzioni amministrative nel mercato del lavoro*, in Miscione M. e Ricci M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Milano, p. 368.

2005 *Art. 18. Sanzioni nel mercato del lavoro dopo il "correttivo"*, in AA.VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro. D.lgs. n. 276/2003 come modificato dal D.lgs. n. 251/2004*, in Carinci F.

(coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 41.

Imberti L.

2005 *L'evoluzione dei rapporti di lavoro flessibile attraverso le clausole di parificazione e di non discriminazione*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 363.

Irti N.

1987 *La nullità come sanzione*, in *Cont. impr.*, p. 541.

1997 *Studi sul formalismo negoziale*, Padova.

2004 (a cura di), *La polemica sui concetti giuridici*, Milano.

Jhering R.V.

1877-1883 *Der Zweck im Recht*, ed. it. a cura di Losano M., *Lo scopo nel diritto*, 1972, Torino.

Jori M.

1977 *Esiste una funzione promozionale del diritto?*, in *Soc. dir.*, p. 405.

Kelsen H.

1960 *Reine Rechtslehre*, nella traduzione a cura di Losano M.G., *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1990.

1979 *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien, nella traduzione a cura di Losano M.G., *Teoria generale delle norme*, Torino, 1985.

Lagala C.

2004 *Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali*, in Curzio P., *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, p. 395.

Lanotte M.

1997 *Il rapporto giuridico tra lavoratore e agenzia*, in Galantino L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, Milano, p. 185.

2000 *Tipologie e qualificazione giuridica del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in Galantino L. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. La disciplina legale e contrattuale*, Milano, p. 223.

2004 *La disciplina del contratto di lavoro tra agenzia di somministrazione e lavoratore*, in Galantino L. (a cura di), *La riforma del mercato del*

lavoro. *Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (Artt. 1-32)*, Torino, p. 225.

Levi A.

1967 *Teoria generale del diritto*, Padova.

Liso F.

2004 *Analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003: spunti di riflessione*, in *Working papers "Massimo D'Antona"*, n. 20.

Liso F., Carabelli U.

1999 (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Milano.

Loffredo A.

2004 *I contratti a finalità formativa: tra un passato incerto ed un futuro difficile*, in De Luca Tamajo R., Rusciano M., Zoppoli L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema. Dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Napoli, p. 489.

Loi P.

2005 *Il contratto di inserimento*, in Magnani M. e Varesi P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Torino p. 509.

Loy G.

1988 *Formazione e rapporto di lavoro*, Milano.

2005 *I nuovi apprendistati*, in Magnani M. e Varesi P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Torino, p. 474.

Luciani A.

1986 *Il sistema sanzionatorio nella previdenza sociale*, Milano.

Lunardon F.

2004 *Art. 69. Divieto di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa atipici e conversione del contratto*, in Bellocchi P., Lunardon F. e Speciale V. (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali certificazione dei rapporti di lavoro*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 71.

Magazzù A.

1990 *Surrogazione per pagamento*, in *Enc. dir.*, Milano, XLIII, p. 1519.

Maggiore G.

1949 *Diritto penale. Parte generale (Art. 1- Art. 240)*, v. I, tomo II, Bologna.

Magnani M.

2006 *Il diritto del lavoro e le sue categorie. Valori e tecniche nel diritto del lavoro*, Padova.

Magnani M. e Varesi P.A.

2005 (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Torino.

Magrini S.

1980 *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano.

Mainardi S., Salomone R.

2004 *Art. 1, commi 2 e 3. L'esclusione dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Le competenze di regioni a statuto speciale e province autonome*, in Miscione M. e Ricci M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 34.

Mandrioli C.

1956 *Appunti sulla sanzione e sua attuazione giurisdizionale*, in *Jus*, p. 86.
1956 *Svolgimenti sulla sanzione e su una sua recente negazione*, in *Jus*, p. 362.

Mantovani M.

2004 *Art. 18. Sanzioni penali*, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova, p. 247.

2004 *Art. 19. Sanzioni amministrative*, in Gragnoli E. e Perulli A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, N. 276*, Padova, p. 273.

Marazza M.

2004 *L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, p. 103.

Maresca A.

1988 *Il part-time*, in D'Antona M., De Luca Tamajo R., Ferraro G., Ventura L., *Il diritto del lavoro negli anni 80*, Napoli, p. 31.

2004 *La nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative: profili generali*, in AA.VV., *Le nuove collaborazioni. Contratto a progetto – Lavoro occasionale Collaborazioni coordinate e continuative*, in *Guida al lavoro*, n. 1, p. 6.

Marinelli M.

2001 *Inadempimento rilevante dell'obbligo formativo e conversione del contratto di formazione lavoro* (nota a Cass., 10 aprile 2000, n. 4524), in *Riv. it. dir. lav.*, II, p. 263.

Mariucci L.

2005 *Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 507.

2006 (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna.

Marongiu N.

2006 *La trasformazione del lavoro a progetto in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 433.

Marra R.

1998 *Sanzione*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, XVIII, p. 153.

Martone M.

2004 *Contratti a finalità formative: il contratto di inserimento*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro. D.Lgs. n. 276/2003. Circ. Min. Lav. n. 1/2004. Circ. Min. Lav. n. 3/2004*, Milano, p. 391.

Marucci B.

2006 *Conversione sostanziale e procedimento di qualificazione del contratto*, in Perlingieri P. (a cura di), *Pubblicazioni della scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, Napoli.

Mattarolo M.G.

2004 *Art. 36. Il rapporto di disponibilità*, in Brollo M., Mattarolo M.G., Menghini L. (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 46.

2004 *Art. 37. Il lavoro intermittente per periodi predeterminati*, in Brollo M., Mattarolo M.G., Menghini L. (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 57.

Mazziotti F.

1974 *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli.

2001 *Limiti alla flessibilità*, in *Lav. giur.*, p. 1113.

Mazzotta O.

1979 *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano.

1979 *Intervento*, in AA.VV., *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, Atti del VI Congresso Nazionale di diritto del lavoro, Alba, 1-3 giugno 1978, Milano, p. 170.

1991 *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 35.

2005 *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro*, Milano.

2006 *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, p. 157.

Menghini L.

- 1999 *L'apprendistato*, in Cester C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in Carinci F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, p. 109.
- 1999 *Il contratto di formazione e lavoro*, in Cester C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in Carinci F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, p. 126.
- 2004 *Articoli 54-60. Il contratto di inserimento*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, p. 289.
- 2005 *Art. 53. Gli incentivi economici e normativi*, in AA.VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro. D.lgs. n. 276/2003 come modificato dal D.lgs. n. 251/2004*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 126.

Mengoni L. Proto Pisani A., Orsi Battaglini A.

- 1990 *L'influenza del diritto del lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, p. 5.

Mezzacapo D.

- 2004 *La fattispecie "lavoro a progetto"*, in *Working papers Csdle Massimo D'Antona*, n. 25.

Miscione M.

- 1997 *Il lavoro interinale fra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, in *Dir. prat. lav.*, 30, p. 2071.
- 2002 *La Delega in materia di ammortizzatori sociali*, in Carinci F. e Miscione M. (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, p. 49.
- 2003 *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. giur.*, p. 812.

Miscione M. e Ricci M.

- 2004 (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano.

Modugno F.

- 1978 *Norma giuridica (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, p. 328.

Monaco M.P.

2005 *Art. 30. Il distacco del lavoratore*, in AA.VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro. D.lgs. n. 276/2003 come modificato dal D.lgs. n. 251/2004*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 97.

Montuschi L.

1967 *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, Milano.

1997 *Rimedi e tutele nel rapporto di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, p. 3.

2006 *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *Dir. rel. ind.*, p. 109.

Morgera P.

1992 *Lavoro a tempo parziale: volontà delle parti, forma e contenuto del contratto*, in *Dir. lav.*, I, p. 418.

Morone A.

2004 *Art. 21. I requisiti soggettivi ed oggettivi del contratto di somministrazione di manodopera*, in Carinci M.T., Cester C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 38.

2005 *Art. 21. I requisiti soggettivi ed oggettivi del contratto di somministrazione di manodopera*, in AA.VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 70.

Moscatti E.

1982 *Pena. IV. Diritto privato*, in *Enc. dir.*, Milano, p. 770.

Mosco L.

1947 *La conversione del negozio giuridico*, Napoli.

Napoletano D.

1961 *Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti e nei servizi*, in *Riv. giur. lav.*, I, p. 17.

Napoli M.

2005 *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, in AA.VV., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Abano Terme- Padova, 21-22 maggio 2004, Milano, p. 9.

Nappi S.

2004 *I contratti di lavoro intermittente e ripartito*, in *Dir. merc. lav.*, p. 151.

Nicolini G.

1980 *Interposizione in frode alla legge nei rapporti di lavoro*, Milano.

Nogler L.

2005 *La somministrazione dei lavoratori svantaggiati*, in AA.VV., *Diritto del lavoro i nuovi problemi. Studi in onore di Mattia Persiani*, Padova, p. 1149.

Novella M.

2003 *Considerazioni sul regime giuridico della norma inderogabile nel diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, p. 509.

Padovani T.

1985 *Lectio brevis sulla sanzione*, in Busnelli F.D. e Scalfi G. (a cura di), *Le pene private*, Milano, p. 55.

Paglairi G.

1988 *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova.

Pagliaro A.

1992 *Sanzione. II) Sanzione penale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXVIII.

Palazzo F.C.

1979 *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova.

Palermo A.

1963 *Sanzioni amministrative per omesso o irregolare versamento dei contributi previdenziali* (nota a Cass., 29 marzo 1963, n. 780), in *Mass. giur. lav.*, p. 405.

Paliero C.E., Travi A.

1988 *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano.

1989 *Sanzioni amministrative*, in *Enc. dir.*, Milano, XLI, p. 345.

Pallini M.

2005 *Il lavoro a progetto: ritorno al... futuro?*, in *Working papers Csdle Massimo D'Antona*, n. 32.

Pandolfo A.

2005 *La somministrazione irregolare di lavoro e alcuni profili previdenziali*, in *Prev. e assist. pubbl. priv.*, p. 737.

Pannain R.

1938 *Le incapacità giuridiche quali effetti – penali e non – della sentenza penale*, Napoli.

Papaleoni M.

2004 *Il nuovo lavoro part-time. Nel settore privato e pubblico*, Padova.

2005 *Il lavoro a progetto o occasionale*, in *Diritto del lavoro i nuovi problemi, Studi in onore di Mattia Persiani*, Padova, II, p. 1361.

Pascali M.

2003 *Le modifiche sanzionatorie a seguito della riforma del mercato del lavoro*, in *Dir. merc. lav.*, p. 631.

Pattaro E.

1990 *Introduzione al corso di filosofia del diritto*, Bologna.

Peccenini F.

1998 *Della nullità del contratto*, in AA.VV., *Art. 1414-1446. Della simulazione della nullità del contratto della annullabilità del contratto, Libro quarto - delle obbligazioni*, in Galgano F. (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, p. 168.

Pedrazzoli M.

1992 *Intervento*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Atti del seminario di studio svoltosi a Roma il 26

- maggio 1990 presso l'Istituto del lavoro della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università degli Studi "La Sapienza", Torino, p. 84.
- 2004 *Artt. 18-19. Regime sanzionatorio*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, p. 231.
- 2004 *Artt. 61, 68, 86. Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 685.
- 2004 *Art. 18, co. 1°, 2°, 3° e 5° bis*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, p. 11.
- 2004 *Art. 70, co. 2°*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, p. 48.
- 2004 (a cura di), *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, Padova.

Persiani M.

- 1987 *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova.
- 2004 *La tutela previdenziale nella riforma del mercato del lavoro*, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, p. 995.

Perulli A.

- 1999 *Comm. 1-4*, in Gentili A. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento agli artt. 1-11 della legge 24 giugno 1997, n. 196*, Padova, p. 136.
- 2002 *Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, p. 335.
- 2004 *Introduzione*, in Id. (a cura di) *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, Torino.
- 2005 *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, II, p. 1357.

Pessi R.

- 2006 *Tecniche normative e lavoro atipico*, in *Dir. lav.*, I, p. 7.

Pisani C.

1999 *Il regime sanzionatorio del lavoro temporaneo*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, II, p. 835.

Pisani M.

2001 *Studi di diritto premiale*, Milano.

Pizzoferrato A.

2003 *Il lavoro a progetto tra finalità antielusive ed esigenze di rimodulazione delle tutele*, in *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, in *Dir. lav.*, p. 623.

2006 *Violazione degli obblighi formativi nel contratto di apprendistato: quali effetti e sanzioni?*, in *Dir. lav.*, I, p. 253.

Prosperetti M.

1964 *Il lavoro subordinato*, in Grosso, Santoro Passarelli (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Milano.

1973 *Contributo alla teoria dell'annullabilità*, in Nicolò R. e Santoro Passarelli F. (diretti da), *Studi di diritto civile*, Milano.

Puccini L.

1967 *Studi sulla nullità relativa*, Milano.

Rausei P.

2004 *Profili sanzionatori: penale, amministrativo e previdenziale*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro. D.Lgs. n. 276/2003. Circ. Min. Lav. n. 1/2004. Circ. Min. Lav. n. 3/2004*, Milano, p. 99.

Ricci M.

2004 *Art. 1, comma 1. Le finalità del d.lgs. n. 276/2003*, in Micione M. e Ricci M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Titoli I e II – Artt. 1-19*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 4.

Roccella M.

2006 *Lavori flessibili o lavori precari?*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, p. 55.

Romagnoli U.

2003 *Radiografia di una riforma*, Bologna.

Romano S.

1951 *L'ordinamento giuridico*, Firenze.

Romei R.

1992 *Brevi spunti di riflessione sui rapporti tra diritto del lavoro e diritto civile*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Atti del seminario di studio svoltosi a Roma il 26 maggio 1990 presso l'Istituto del lavoro della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università degli Studi "La Sapienza", Torino, p. 185.

2004 *Artt. 33-40. Lavoro intermittente*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, p. 405.

Romeo C.

2005 *L'area delle tutele: diritto civile e diritto del lavoro a confronto*, in *Dir. lav.*, I, p. 145.

Romoli G.

1983 *Disciplina degli sgravi contributivi, inquadramento delle imprese, sanzioni civili*, (nota a Cass., 29 settembre 1981, n. 5182), in *Riv. it. dir. lav.*, II, p. 266.

Ross A.

1958 *On Law and Justice*, London, ed. it. a cura di Gavazzi G., *Diritto e giustizia*, 1965, Torino.

Rusciano M.

1999 *Profili ricostruttivi dell' "affitto di manodopera"*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, II, p. 1093.

2005 *D.lgs. 276 e subordinazione: variazioni sul tema*, in *Dir. lav.*, I, p. 439.

Russo A.

2000 *Art. 6. Criteri di computo dei lavoratori a tempo parziale*, in Biagi M. (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Milano, p. 151.

Salvi C.

1989 *Risarcimento del danno*, in *Enc. dir.*, Milano, XL, p. 1084.

Sandulli M.A.

1992 *Sanzione. IV) Sanzioni amministrative*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXVIII.

Sandulli P.

2003 *Tutela previdenziale e assistenziale dei lavoratori atipici nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Lav. dir.*, p. 409.

Santoro Passarelli F.

1953 *Lineamenti attuali del diritto del lavoro in Italia*, in *Riv. dir. lav.*, p. 3.

1966 *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli (nella ristampa del 2002).

1976 *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli.

Santoro Passarelli G.

1992 (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Atti del seminario di studio svoltosi a Roma il 26 maggio 1990 presso l'Istituto del lavoro della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università degli Studi "La Sapienza", Torino.

2005 *La nuova figura del lavoratore a progetto*, in *Arg. dir. lav.*, p. 95.

Saracini E.

1971 *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano.

Scarpelli F.

2004 *Articoli 27-28. Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, p. 147.

Scognamiglio R.

1960 *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, VII, p. 375.

1960 *La specialità del diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, I, p. 83.

1961 *Contratti in generale*, Milano.

1992 *Conclusioni*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Atti del seminario di studio svoltosi a Roma il 26 maggio 1990 presso l'Istituto del lavoro della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università degli Studi "La Sapienza", Torino, p. 149.

Sgroi A.

2003 *Le funzioni ispettive*, in Carinci M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, p. 259.

Sicchiero G.

1995 *Il contratto con causa mista*, Padova.

Siniscalchi L.

1958 *Le sanzioni per omessi contributi previdenziali*, in *Dir. lav.*, I, p. 323.

Smuraglia C.

1979 *Le sanzioni penali nella tutela del lavoro subordinato*, in AA. VV., *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, Atti del VI Congresso Nazionale di Diritto del lavoro, Alba, 1-3 giugno, 1978, Milano, p. 59.

Sordi P.

2006 *La Corte costituzionale riconduce a razionalità l'apparato sanzionatorio in tema di lavoro temporaneo*, in *Nuove leggi civili comm.*, p. 883.

Spagnuolo Vigorita L.

2002 *Fra subordinazione e autonomia*, in AA.VV., *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del Governo: dal Libro Bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro - Atti della giornata di studio svoltasi a Milano il 12 aprile 2002*, Milano, p. 27.

Speziale V.

1999 *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, II, p. 1245.

1999 *La prestazione di lavoro temporaneo e il trattamento retributivo*, in Liso F., Carabelli U. (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Milano, p. 287.

2004 *Situazioni delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in Barbieri M., Macario F., Trisorio Liuzzi G. (a cura di), *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Atti del convegno di Foggia, 14-15 novembre 2003, Milano, p. 87.

2004 *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, p. 295.

Spolverato G.

- 2004 *Art. 55. Il progetto individuale di inserimento e le sanzioni*, in Brollo M., Mattarolo M.G., Menghini L. (a cura di), *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 234.
- 2005 *Art. 55. Il progetto individuale di inserimento e le sanzioni*, in AA.VV., *Il "correttivo" alla legge di riforma del mercato del lavoro. D.lgs. n. 276/2003 come modificato dal D.lgs. n. 251/2004*, in Carinci F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, p. 137.

Supiot A.

- 1999 (a cura di), *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, nella ed. italiana a cura di Barbieri P. e Mingione E., *Il futuro del lavoro*, Roma, 2003.

Suppiej G.

- 1992 *Intervento*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Atti del seminario di studio svoltosi a Roma il 26 maggio 1990 presso l'Istituto del lavoro della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università degli Studi "La Sapienza", Torino, p. 110.
- 1998 *L'interposizione brevettata*. in *Arg. dir. lav.*, p. 17.

Suppiej G., De Cristofaro M., Cester C.

- 2005 *irritto del lavoro. Il rapporto individuale*, Padova.

Tesauro A.

- 1925 *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli.

Tiraboschi M.

- 1999 *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino.
- 2000 *Articolo 1. Definizioni*, in Biagi M. (a cura di), *Il lavoro a tempo parziale*, Milano, p. 32.
- 2002 *Incentivi alla occupazione, aiuti di Stato, diritto comunitario della concorrenza*, Torino.
- 2004 *Il decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276: alcune premesse e un percorso di lettura*, in Id. (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10*

- settembre 2003, n. 276. *Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Milano, p. 3.
- 2004 *Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco*, in Id. (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Milano, p. 205.
- 2005 *Il lavoro a progetto: profili teorico-ricostruttivi*, in *Diritto del lavoro i nuovi problemi. Studi in onore di Mattia Persiani*, Padova, II, p. 1433.
- 2006 *A due anni dalla riforma Biagi del mercato del lavoro: quale bilancio?*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa?, Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, p. 357.

Tommasini R.

- 1978 *Nullità. B) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, Milano, XXVIII, p. 866.

Tondo S.

- 1962 *Invalidità e inefficacia del negozio giuridico*, in *Nov. dig. it.*, Torino, VIII, p. 994.

Tosi P.

- 2004 *Appalto, distacco, lavoro a progetto. Appunti da una conferenza*, in AA.VV., *Speciale riforma. D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276: i nuovi scenari del diritto del lavoro*, in *Lav. giur.*, p. 234.

Treu T.

- 1997 *Politiche del lavoro e strumenti di promozione dell'occupazione: il caso italiano in una prospettiva europea*, in Biagi M. (a cura di), *Mercati e rapporti di lavoro. Commentario alla legge 24 giugno 1997, n. 196. Norme in materia di promozione dell'occupazione*, Milano, p. 3.
- 2002 *Le tutele del lavoratore nel mercato*, in AA.VV., *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del Governo: dal Libro Bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro – Atti della giornata di studio svoltasi a Milano il 12 aprile 2002*, Milano, p. 95.
- 2005 *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, in *Arg. dir. lav.*, p. 27.
- 2006 *Per un nuovo programma di politiche del lavoro*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa?, Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, p. 375.

Trimarchi P.

1970 *Illecito. b) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, Milano, XX, p. 90.

Tullini P.

1993 *Mercato, politiche del lavoro e modelli regolatori*, in Carinci F. (a cura di), *Il mercato del lavoro fra vecchio e nuovo diritto. Quaderni della Riv. it. dir. lav.*, p. 77.

2004 *A proposito di norme definitorie ed obiettivi della riforma del mercato del lavoro*, in *www.unicz.it/lavoro*.

2005 *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Suppiej*, Padova, p. 1075.

Vallebona A.

1996 *Il diritto del lavoro: uno spirito e due anime*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 351.

2001 *Il nuovo lavoro a termine*, Padova.

2004 *L'incertezza del diritto del lavoro e i necessari rimedi*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 3.

2004 *La riforma dei lavori*, Padova.

2004 *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in *Arg. dir. lav.*, p. 293.

2005 *La nullità dei contratti di lavoro "atipici"*, in *Arg. dir. lav.*, p. 527.

2005 *La conversione legale automatica dei contratti di lavoro atipici invalidi non è costituzionalmente necessitata*, in *Arg. dir. lav.*, p. 835.

Varesi P.A.

2001 *I contratti di lavoro con finalità formative*, Milano.

2004 *Principi, criteri e linee guida per la costruzione del nuovo apprendistato*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro. D.Lgs. n. 276/2003. Circ. Min. Lav. n. 1/2004. Circ. Min. Lav. n. 3/2004*, Milano, p. 363.

2005 (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Torino.

Veneziani B.

1993 *La flessibilità del lavoro ed i suoi antidoti. Un'analisi comparata*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, p. 235.

Vergari S.

2005 *L'apparato sanzionatorio nella riforma del mercato del lavoro*, in Magnani M. e Varesi P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Torino, p. 225.

Vinci F.

1986 *Depenalizzazione e illeciti amministrativi. Diritto sanzionatorio amministrativo*, in *Enciclopedia per i Comuni e gli altri enti locali*, n. 404-406, p. 214.

Vincieri M.

2004 *Il contratto di inserimento ovvero il "nuovo" cfl? Modelli a confronto*, in *Dir. rel. ind.*, p. 59.

2005 *Il lavoro intermittente o "a chiamata": natura giuridica e tecniche regolative*, in *Dir. rel. ind.*, 2005, p. 117.

Viscomi A.

2004 *Articoli 61-69. Lavoro a progetto e occasionale: osservazioni critiche*, in Ghezzi G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, p. 313.

Voza R.

2005 *Il lavoro intermittente dopo il D.lgs. n. 276/2003: decreto correttivo, interventi ministeriali e contrattazione collettiva*, in *Lav. giur.*, 2005, p. 605.

2006 *L'inderogabilità come attributo genetico del diritto del lavoro. Un profilo storico*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, I, p. 229.

2006 *I contratti ad orario "ridotto, modulato o flessibile" tra lavoro e disponibilità*, in Curzio P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, p. 333.

Zangari G.

1992 *Intervento*, in Santoro Passarelli G. (a cura di), *Diritto del lavoro e categorie civilistiche*, Atti del seminario di studio svoltosi a Roma il 26 maggio 1990 presso l'Istituto del lavoro della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università degli Studi "La Sapienza", Torino, p. 65.

Zanobini G.

1924 *Le sanzioni amministrative*, Torino.

Zeno-Zencovich V.

1997 *Sanzioni civili conseguenti al reato*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, p. 1.

Zoli C.

2000 *I contratti per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 23, p. 75.

2004 *Art. 1. Finalità e campo di applicazione*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Insetto sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, p. 3.

2004 *Art. 30, co 4° bis*, in Pedrazzoli M. (coordinatore), *Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Insetto sulla correzione della c.d. riforma Biagi d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, p. 20.

2005 *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme di diritto del lavoro*, in AA.VV., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Abano Terme – Padova, 21-22 maggio 2004*, Milano, p. 73.

2006 *Le recenti riforme del diritto del lavoro tra continuità e discontinuità*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, p. 395.

Zoppoli L.

1990 *Lavoro flessibile e lavoro precario: le garanzie del trattamento economico come discriminine*, in D'Antona M. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, Napoli, p. 133.

Zoppoli L., Saracini P.

2004 *I contratti a contenuto formativo tra “formazione e lavoro” e “inserimento professionale” progetto*, in *Workig papers Massimo D'Antona*, n. 15.